

# DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1267

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR  
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1267  
DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

Concessionária CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência n.º 523393.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E - 12/020.561/2011, por unanimidade,

## DELIBERA:

*Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.105/12, de 24 de maio de 2012, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.*

**Art. 2º -** A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012

**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**

Conselheiro - Presidente - Relator

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**

Conselheira

**LUIGI EDUARDO TROISI**

Conselheiro

**MOACYR ALMEIDA FONSECA**

Conselheiro

**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**

Conselheiro



**Processo n.º :** E-12/020.561/2011  
**Data de autuação:** 28/11/2011  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Ocorrência registrada na ouvidoria com mais de 30 dias.  
Solicitação de gás. Apuração de possível descumprimento  
de cláusula contratual. Ocorrência n.º 523393.  
**Sessão Regulatória:** 27/09/2012

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso<sup>1</sup> interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.105/12, de 24 de maio de 2012.<sup>2</sup>

Preliminarmente, sustentou a Concessionária pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro no dia 25 de junho de 2012.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, salientou a pontualidade do caso em comento, bem como a inobservância do princípio da proporcionalidade da pena aplicada, sob os seguintes fundamentos:

*"(...) Explica-se, a Concessionária não pode ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente, disponibilizado gás e nos*

<sup>1</sup> Fls.43/48.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1105 DE 24 DE MAIO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA N.º 523393.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.561/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência n.º 523393.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art.18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira Relatora; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro.



caso em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido, deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, de acordo com as particularidades de cada caso.

A Concessionária entende, inclusive, que no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância. Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade.(...)

Cumpre salientar, também, que o art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, utilizado como fundamento legal para a aplicação de sanção no caso em questão, dispõe que sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, a Concessionária estará sujeita a aplicação de penalidade de multa, prevista no grupo II, determinando o inciso II, in verbis:

**'Deixarem de atender pedido de fornecimento a consumidores.'**

Tal fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa, configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido.(...)

É no todo temerário o endurecimento do instituto de aplicação de multas de cunho educativo, sem o devido critério, haja vista o seu fomento à manutenção da figura,

incorporada por diversas companhias, que, em analogia ao Direito Ambiental e a identidade do 'poluidor-pagador', traduzem a verdadeira figura do 'infrator-pagador'.

Tal gênero de empresa, que se vêem dentro de um engessado e repetitivo processo Kafkiano que culminam na aplicação de multas pecuniárias, que passam a conviver com tal realidade, incorporando em sua filosofia, ao passo que não mais emprega esforços para melhorar as condições do serviço prestado. (...)

Desse modo, causa estranheza à Concessionária CEG, mesmo após ter atendido a solicitação em questão, ser penalizada, pois **no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 740 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderia ensejar qualquer tipo de penalidade à Concessionária, muito menos uma sanção de cunho pecuniário, materializando uma latente inobservância ao princípio da proporcionalidade. (...)** (Grifos no original)

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1.105/12 por ausência de fundamentos que a justifique.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 310<sup>3</sup>, o presente processo foi distribuído a minha Relatoria.

Autos remetidos a Procuradoria desta AGENERSA, a mesma opinou:

<sup>3</sup> Fls. 49.

"(...) Quanto às considerações feitas pela recorrente, reporto-me ao despacho da Câmara de Energia, de fls. 10, verso, bem como o conteúdo dos autos, pelo qual verifica-se o descumprimento do Anexo 2, Parte 2, Item 13 A do Contrato de Concessão. (...)

O devido processo legal foi rigorosamente observado, pois lhe foi assegurado prazo razoável para apresentar defesa e ter vista dos autos.

No uso de suas atribuições legais, procedendo à regulação e fiscalização dos serviços concedidos, A Agenersa editou a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007 que 'Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Agência reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro AGENERSA nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidade àquelas Concessionárias, quando for o caso', razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária. (...)

Razoável é, pois, a aplicação de penalidade pecuniária no valor estipulado pela Agenersa, para efeito pedagógico face ao patente descumprimento das obrigações previstas no contrato de concessão. (...)

Face ao exposto, opino pelo conhecimento do recurso, porque tempestivo, para no mérito lhe ser negado provimento, confirmando-se a Deliberação recorrida, pelos fundamentos do

voto do Relator, bem como do parecer conclusivo desta Procuradoria, e o teor da manifestação técnica da CAENE, para que produza os devidos efeitos jurídicos. Pelo prosseguimento do processo.

É o parecer."

Em 16 de agosto de 2012, a Concessionária foi intimada<sup>4</sup> a apresentar suas manifestações, o que fez às fls. 65/69<sup>5</sup>, reiterando os termos do Recurso interposto.

**É o relatório.**

  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
**Conselheiro-Presidente-Relator**

<sup>4</sup> Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 100/2012.

<sup>5</sup> DIJUR-E-1583/12, de 27 de agosto de 2012.



**Processo n.º:** E-12/020.561/2011  
**Data de autuação:** 28/11/2011  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Ocorrência registrada na ouvidoria com mais de 30 dias.  
Solicitação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência n.º 523393.  
**Sessão Regulatória:** 27/09/2012

### VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG<sup>1</sup> em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.105/12, de 24 de maio de 2012.<sup>2</sup>

Na Deliberação, este Conselho Diretor aplicou a **penalidade de multa no montante de 0,002%** (dois décimos de milésimo por cento), em virtude dos fatos apurados na ocorrência, bem como **penalidade de advertência** fundada em **demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria** desta Agência.

<sup>1</sup> Fls. 43/48.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1105 DE 24 DE MAIO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA N.º 523393.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.561/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência n.º 523393.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza – Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite – Conselheira Relatora; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca – Conselheiro





Às fls. 51/56, a Procuradoria desta AGENERSA ofertou parecer opinando pela manutenção da Deliberação recorrida, por atender os requisitos legais, e, por consequência, negando provimento ao Recurso.

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça Recursal, onde pleiteia anulação das multas impostas.

Registro, preliminarmente, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.<sup>3</sup>

Quanto o mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Recorrente, pelas razões que passo a expor:

Como fundamento inicial, a Concessionária CEG entendeu que se trata de caso pontual que resta evidente face ao universo de clientes atendidos - "mais de 740 mil clientes".

Nesse ponto específico, mostra-se relevante apontar que a particularidade do caso em tela, como expõe a Concessionária CEG de forma equivocada, diga-se de passagem, não exclui a sua culpa, posto que tal fundamento não atua em consonância à supressão de responsabilidade.

Pugna ainda, a Concessionária, pela aplicação dos princípios da insignificância, razoabilidade e proporcionalidade, caso a Deliberação em apreço seja mantida, vez que entende pela não observação de tais princípios quando do julgamento do processo por este Conselho-Diretor.

Em relação, especificamente, ao princípio da insignificância, reporto-me ao parecer da Procuradoria desta Agência inserto às fls. 51/56 que, quando aborda o assunto, expõe que tal princípio:

*"...além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o*

<sup>3</sup> Art. 61, Decreto nº 38.618/2005. Independentemente do disposto no artigo 61 deste Decreto, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho - Diretor.

patrimônio... Desta forma, o foco principal desse postulado de direito penal não é a pena pecuniária, mas sim as privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente." (...)

No que se refere ao argumento da suposta ausência de **razoabilidade/proporcionalidade** na pena aplicada, utilizo-me, novamente, da orientação exarada pela Procuradoria (fls. 55), que se manifestou com clareza<sup>4</sup> a ter a mesma observado aqueles princípios na decisão impugnada.

Nota-se, em análise dos autos, que o consumidor, após solicitação de fornecimento de gás em **29/06/2011**, somente teve seu **pedido atendido em 24/09/2011**, conforme resposta da Concessionária CEG encaminhada à Ouvidoria desta Agência em **18/10/2011**.

Ora, se acatarmos os argumentos da Concessionária, a penalidade aplicada (0,0002% - Dois décimos de milésimo por cento), que julgo já estar no patamar mais reduzido possível, seria revertida em 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) ou advertência, o que, no meu entendimento, não seria razoável/proporcional.

Assim, a contar do pedido de fornecimento, conforme registro da ocorrência n.º 523393, **o usuário permaneceu sem a prestação do serviço por quase 3 (três) meses**, fato que faz cair por terra os argumentos apresentados pela Recorrente.

<sup>4</sup> "(...) Razoável é, pois, a aplicação de penalidade pecuniária no valor estipulado pela Agenersa, para efeito pedagógico face ao patente descumprimento das obrigações previstas no contrato de concessão.

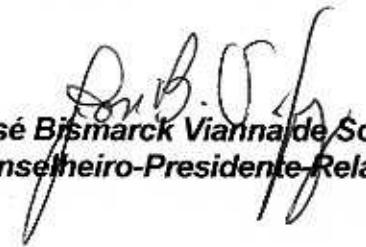
Cabe à Agenersa regular e fiscalizar a concessão dos serviços, e nesse diapasão promover que a Concessionária cumpra os dispositivos contratuais, especialmente o item eficácia, conforme assinalado na Cláusula Primeira - Objeto do Contrato, §º 3, cuja fiel observância deve ser seguida, em sintonia com o princípio da obrigatoriedade dos contratos e da boa-fé contratual, sob pena de aplicação de sanções contratuais. Os fatos ocorridos dizem respeito à eficiência, que a concessionária deveria implementar na prestação de serviço adequado aos usuários.(...)"



Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1.105/12, de 24 de maio de 2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

**É como voto.**

  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
**Conselheiro-Presidente-Relator**

**AGENERSA**

Agência Reguladora  
de Energia e Saneamento Básico  
do Estado do Rio de Janeiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1267**

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.561/2011

Data 28/11/2011 Fm: 80

Rubrica: 



GOVERNO DO  
Rio de  
Janeiro

**DE 27 DE SETEMBRO DE 2012.**

**Concessionária CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência n.º 523393.**

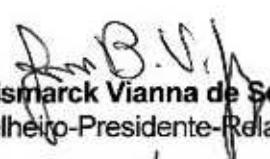
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E – 12/020.561/2011, por unanimidade,**

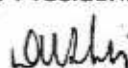
**DELIBERA:**

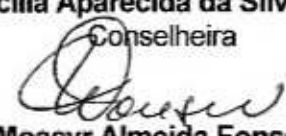
**Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 1.105/12, de 24 de maio de 2012, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.**

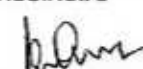
**Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.**

**Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012.**

  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
Conselheiro-Presidente-Relator

  
**Darcilia Aparecida da Silva Leite**  
Conselheira

  
**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro

  
**Roosevelt Brasil Fonseca**  
Conselheiro

  
**Luigi Eduardo Troisi**  
Conselheiro