

CONCESSIONÁRIA CEG RIO –
OCORRÊNCIA Nº 513.218.

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 nº E-12/020.533/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. – Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivo, em face da DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 838, de 30 de agosto de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

Art.2º. – Ratificar o Art. 1º, da DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 838, de 30 de agosto de 2011.

Art.3º. – Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro-Relator



AGENERSA

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

Processo nº.: E-12/020.533/2010
Autuação: 20/12/2010
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Ocorrência nº: 513218
Relato: 31 de outubro de 2011

SE DEPT. DE ENERGIA E SANEAMENTO - CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 20/12/2010

Proc. E-12/020.533/2010

Fls. 79

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso¹ protocolizado nesta Agência, em 19/09/11, pela concessionária CEG RIO, em face da Deliberação AGENERSA nº. 838/11², de 30/08/11.

Ressalto que o presente regulatório foi instaurado tendo em vista a CI OUVID nº. 141/10³, de 17/12/10, baseado na ocorrência nº. 513.218, e tem por finalidade avaliar a reclamação do cliente, Sr. Sérgio Barreto, da Concessionária CEG RIO, no que diz respeito à solicitação de instalação de gás realizada fora do prazo previsto no Contrato de Concessão.

O processo é enviado à SECEX, em 30/08/11, para efetivar a publicação da Deliberação AGENERSA nº. 838/11.

A CEG RIO protocoliza seu Recurso contra a deliberação AGENERSA nº. 838/11, em 19/09/11.

¹ Fl. 52/60

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 838

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA 513218.

DE 30 DE AGOSTO DE 2011.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – A AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.533/2010, **por unanimidade, DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, III, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por ter deixado de atender o cliente em tempo hábil e com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar que a Ouvidoria encaminhe cópia de rescisão desta Agência Reguladora ao Sr. Sérgio Barreto.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ BISMARCK V. DE SOUZA
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
MOACYR ALMEIDA FONSECA
ROOSEVELT BRASIL FONSECA
SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro-Presidente
Conselheira
Conselheiro-Relator
Conselheiro
Conselheiro

³ Fl. 02/04.



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSE REQUERER O INTERESSADO A CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 20/12/2010
Proc. E- 12/020.533/2010
Fls: 80

O processo é sorteado a este gabinete, conforme a resolução do Conselho Diretor nº. 253/11⁴, de 27/09/11.

Em 04/10/11, o processo é encaminhado ao meu gabinete. A seguir, apresento, resumidamente, os termos do Recurso:

Inicialmente, a Concessionária: “ (...) *pleiteia que seja (...) concedido efeito suspensivo ao presente Recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA n.º 837/11 (o número correto é 838/11) no que tange à multa imposta no Art. 1º, ante a necessidade de se conferir a Concessionária o direito (...) ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa, que poderá levar à eventual inscrição em dívida ativa, o que compromete a situação legal da Concessionária. (grifos nossos).*”

Importante observar que a concessão do efeito suspensivo deverá ser providência automática, na medida em que é inexequível a multa imposta pela AGENERSA antes da decisão final administrativa.

Deste modo, é necessária a concessão do pedido de efeito suspensivo, sob pena de configuração de um dano material considerável para a empresa, mesmo em caso de provimento do presente Recurso, uma vez que a inscrição na Dívida Ativa, ainda que por um breve período de tempo, podem prejudicar seriamente as atividades da Concessionária. Além disso, a Concessionária entende ser fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações (...) antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto (...).

No mérito, a Concessionária apresenta uma breve síntese dos fatos: “(...) Conforme já esclarecido nos autos (...), a CEG RIO tomou as providências cabíveis no intuito de realizar o fornecimento de gás ao cliente, que se encontra devidamente atendido.

Não obstante a isso, importante observar, ainda, que dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência, (...) um caso de cliente que a CEG RIO teria demorado a fornecer gás, mas, em que pese isso, o cliente foi devidamente atendido.

O cerne do processo administrativo é o atendimento do interesse público, o que foi evidentemente atingido no caso em tela, por meio do atendimento ao cliente.

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 à norma), não atinge o bem jurídico

⁴ Fl. 62



DATA: 20/12/2010

Proc. E- 12/020.533/2010

AGENERSA Fls: 81

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

tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade.

Outrossim, a CEG RIO entende que casos como este, registrados na Ouvidoria, deveria ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente.

Somente no caso da questão não ser solucionada pela Concessionária, deveriam ser reunidos casos de reclamações semelhantes, em um único processo, para analisar, de forma global, eventuais problemas existentes quanto ao cumprimento do Contrato de Concessão, que não podem ser avaliados com base em casos pontuais.

Assim, a CEG RIO entende que esta Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias.

Tratando-se da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada (...) na hipótese da manutenção dos termos da deliberação AGENERSA n.º 838/11, o que se admite tão-somente em atenção ao princípio da eventualidade, cumpre esclarecer que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e (...) o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados.

É assinalável, ainda, como se sabe, que não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas.

Sendo assim, serão ilegítimos e (...) invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade.

(...) mesmo que houvesse (...) a Concessionária envidado todos os esforços necessários para realizar o atendimento ao cliente, o que (...) não ocorreu in casu, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória, tendo em vista que a demora no atendimento decorreu de fato alheio à sua vontade, qual seja, a necessidade da realização de adequações, por parte do cliente, de suas instalações internas.

(...) no universo de clientes atendidos pela CEG RIO, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade.

DATA: 20/12/2010

Proc. E-12/020.533/2010

AGENERSA Fls. 82



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

Nesse sentido, (...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público.

Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente recurso, anulando-se a multa imposta na deliberação 838/11.

Por fim, a Concessionária conclui: "Ante o exposto, requer a Recorrente a esse E. Conselho Diretor que: (i) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no Art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 838/11, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e justiça."

Em 05/10/11, o processo é encaminhado à Procuradoria para análise e pronunciamento quanto ao Recurso interposto pela Concessionária acostado às fls. 52/60, e esta apresenta seu parecer preliminar, à fl. 65, onde afirma: "(...) recomenda-se o deferimento do pedido preliminar de concessão de efeito suspensivo, uma vez que não haverá prejuízos às partes envolvidas (...)".

Através do ofício CODIR/SR nº. 011/11⁵, de 10/10/11, a Concessionária é informada do deferimento do efeito suspensivo.

Em 11/10/11, o processo é encaminhado à Procuradoria para que complemente seu parecer quanto ao teor do Recurso da Concessionária às fls. 52/60.

Às fls. 68/69, consta o parecer da Procuradoria, o qual segue em parte:

"(...) no mérito, é forçoso esclarecermos que a recorrente não cumpriu os prazos previstos no instrumento concessivo, relacionados ao atendimento ao cliente, deixando de prestar informações à Ouvidoria em tempo hábil e de forma completa, conforme prova a documentação disposta no administrativo.

Insta observar que as advertências aplicadas pela AGENERSA em processos similares anteriores, não surtiram o efeito de coibir à reincidência das infrações ora apresentadas. Nesse diapasão, não há que ser observado o princípio da insignificância, arguido pela recorrente, pois os fatos narrados nos autos demonstram e comprovam as irregularidades reincidentes apontadas.

Quanto à alegação da recorrente de que as sanções que lhe foram aplicadas, carecem de razoabilidade e desproporcionalidade, e ainda de que esta AGENERSA carece de critérios objetivos que visem regulamentar a aplicação de penalidades em face de seus regulados, não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua

⁵ Fl. 66.

DATA: 20/12/2010

Proc. E- 12/020.533/2010

AGENERSA Fls. 83



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

Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à concessionária CEG RIO. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente Auto de Infração.

Em prosseguimento, através do § 2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade. Desse modo, serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração.

Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que tornam inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4.556/2005.

Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

A Procuradoria conclui: “Portanto, tendo em vista o exposto, somos pelo indeferimento do Recurso apresentado, ressaltando que o Conselheiro-Relator corroborou com a Procuradoria, fl. 66, no tocante à concessão do efeito suspensivo.”

Através do ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº. 164/11⁶, de 17/10/11, a CEG RIO é instada a oferecer razões finais, em conformidade com o disposto no §2º, do Art. 50, da Resolução AGENERSA nº. 02, de 23/06/09, dentro do prazo de 5 (cinco) dias.

Em resposta, através da correspondência DIJUR-E-2133/11⁷, de 21/10/11, a CEG RIO serve-se da presente para: “(...) reiterar os termos do recurso apresentado, propugnando pelo seu conhecimento e provimento, de modo a anular a multa imposta.”

É o relatório.

Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.

⁶ Fl. 70.

⁷ Fl. 78.



AGENERSA

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

Processo nº.: E-12/020.533/2010
Autuação: 20/12/2010
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Ocorrência nº: 513218
Relato: 31 de outubro de 2011

AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 20 / 12 / 2010
Proc. E- 12 / 020 . 533 / 2010
Fls: 34

VOTO

Trata-se do Recurso protocolizado tempestivamente nesta Agência, pela concessionária CEG RIO, em face da Deliberação AGENERSA nº. 838/11, a qual reproduzo abaixo em parte:

"DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 838:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, III, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por ter deixado de atender o cliente em tempo hábil e com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº. 001/2007.

Art. 3º - Determinar que a Ouvidoria encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora ao Sr. Sérgio Barreto. "

Ressalto que o presente regulatório foi instaurado tendo em vista a CI OUVID nº. 141/10, originada na ocorrência nº. 513.218, e tem por finalidade avaliar reclamação do cliente, Sr. Sérgio Barreto, sobre solicitação de instalação de gás realizada fora do prazo previsto no Contrato de Concessão.

A seguir, apresento, resumidamente, os termos do recurso:

Inicialmente, a Concessionária: " (...) pleiteia que seja (...) concedido efeito suspensivo ao presente Recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação



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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 20/12/2010

Proc. E- 1020.533/2010

AGENERSA

Fls. 86

AGENERSA n.º 838 no que tange à multa imposta no Art. 1º, ante a necessidade de se conferir a Concessionária o direito (...) ao contraditório e ampla defesa.”

No mérito, a Concessionária apresenta uma breve síntese dos fatos: “(...) Conforme já esclarecido nos autos (...), a CEG RIO tomou as providências cabíveis no intuito de realizar o fornecimento de gás ao cliente, que já se encontra devidamente atendido.

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 à norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade.

Outrossim, a CEG RIO entende que casos como este, registrados na Ouvidoria, deveria ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente.

Assim, a CEG RIO entende que esta Agência deverá considerar o cumprimento dessas metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias.

Tratando-se da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada (...) na hipótese da manutenção dos termos da deliberação AGENERSA n.º 838/11, o que se admite tão-somente em atenção ao princípio da eventualidade, cumpre esclarecer que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e (...) o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados.

(...) mesmo que houvesse, (...) a Concessionária envidado todos os esforços necessários para realizar o atendimento ao cliente, o que (...) não ocorreu in casu, não se mostraria razoável a imposição de penalidade de multa regulatória, tendo em vista que a demora no atendimento decorreu de fato alheio à sua vontade, qual seja, a necessidade da realização de adequações, por parte do cliente, de suas instalações internas.

(...) Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente recurso, anulando-se a multa imposta na deliberação 838/11.

Por fim, a Concessionária conclui: “Ante o exposto, requer a Recorrente/ a esse E. Conselho Diretor que: (i) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no Art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 838/11, na forma requerida



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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 20/12/2010

AGENERSA Proc. E- 12/020.533/2010
Fls. 86

ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e justiça.”

Tendo a Procuradoria, opinado favoravelmente a concessão de efeito suspensivo, este é concedido e informado à Concessionária.

Solicitada a Procuradoria da AGENERSA apresenta parecer, o qual segue em parte:

“(…) no mérito, é forçoso esclarecermos que a recorrente não cumpriu os prazos previstos no instrumento concessivo, relacionados ao atendimento ao cliente, deixando de prestar informações à Ouvidoria em tempo hábil e de forma completa, conforme prova a documentação disposta no administrativo.

Insta observar que as advertências aplicadas pela AGENERSA em processos similares anteriores, não surtiram o efeito de coibir à reincidência das infrações ora apresentadas. Nesse diapasão, não há que ser observado o princípio da insignificância, arguido pela recorrente, pois os fatos narrados nos autos demonstram e comprovam as irregularidades reincidentes apontadas.

(…) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4.556/2005. Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

A Procuradoria conclui: *“Portanto, tendo em vista o exposto, somos pelo indeferimento do Recurso apresentado (…).”*

Em suas razões finais, a Concessionária limitou-se a reiterar os argumentos anteriormente apresentados, solicitando o cancelamento da multa.

Assim, sem maiores novidades e sem maiores emoções, não vejo motivo para sugerir ao Conselho qualquer modificação nas determinações da Deliberação recorrida, razão pela qual, acompanho o parecer da Procuradoria e proponho ao Conselho acatar o recurso apresentado, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se as determinações da Deliberação 838/11.

Assim voto

Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 888

DE 31 DE OUTUBRO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA Nº.
513.218.**

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 nº. **E-12/020.533/2010**, por **unanimidade**,

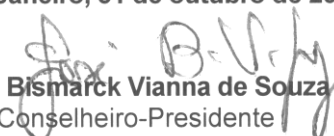
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o recurso interposto pela concessionária CEG RIO, porque tempestivo, em face da Deliberação AGENERSA nº. 838/2011, de 30 de agosto de 2011, para no mérito, negar-lhe provimento.

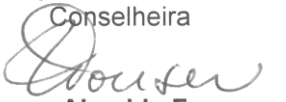
Art. 2º - Ratificar o Art. 1º, da Deliberação AGENERSA nº. 838/2011, de 30 de agosto de 2011.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

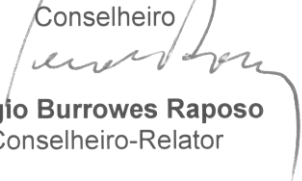
Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro-Relator

SECRETARIA DE GESTÃO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 20/12/2010

Proc. E-12/020.533/2010

Fls: 87