



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.349/2014

Data 26/05/2014 às 14h

Rubrica *ORB* ID:44395604

---

Processo nº:	E-12/003.349/2014
Autuação:	26/05/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA Nº 545708 CONCESSIONÁRIA CEG
Sessão Regulatória:	27 de Julho de 2016

---

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 20/06/2016, por *email*<sup>1</sup>, e via Protocolo desta AGENERSA em 27/06/2016, pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2910/2016<sup>2</sup>, publicada no DOERJ de 09/06/2016.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 2910/2016 foi publicada em Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro no dia 09/06/2016, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 10/06/2016, tendo como data para seu término o dia 20/06/2016, considerando que dia 19/06/2016 foi domingo*".

<sup>1</sup> Fls. 68/75.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2910 DE 24 DE MAIO DE 2016 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 545708. 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-12/003/349/2014, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 DE 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo. Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016. José Bismarck Vianna de Souza Conselheiro-Presidente Luigi Eduardo Troisi Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca Conselheiro Silvio Carlos Santos Ferreira Conselheiro-Relator.



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/349/2014

Data 26/05/2014 às 11h

Assinatura [assinatura]

ID: 44395604

No Mérito, quanto aos fatos, afirma que *"a cliente reclama que teria solicitado a ligação de seu gás desde 19/03/2014 e que a CEG teria lhe informado não haver rede na porta da sua residência, motivo pelo qual precisaria de 03(três) meses para providenciar a construção"*.

No que tange ao *quantum* da penalidade aplicada, *"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. (...)"*

*Ora, mesmo que houvesse a Concessionária demorado demasiadamente no atendimento ao cliente, o que, frise-se, não ocorreu 'in casu', não se mostraria coerente a imposição de penalidade de multa regulatória, mormente porque não existe prazo para construção de rede asseverado no Contrato e houve força maior, decorrente da suspensão de quaisquer intervenções em logradouros públicos pela Prefeitura do Rio de Janeiro, em razão da Copa do Mundo.*

*Em princípio, cumpre ponderar que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequenez dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador. (...)*

*Outrossim, a CEG entende que casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando primeiramente, o atendimento do interesse do cliente, como por exemplo, ocorre na ANATEL, onde é instaurado procedimento prévio e, em o cliente ficando satisfeito com a solução, o mesmo é arquivado.*

*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.*



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/349/2014

Data 26/05/2014 - Fís. 116

Rubrica *OKB* ID: 44395604

*Anteriormente, a CEG havia esclarecido nos autos que na realidade tratava-se de caso onde foi necessária a construção de rede. Frise-se que no Contrato de Concessão não há prazo definido para tanto, de modo que, após a construção da rede, a CEG imediatamente iniciou os trâmites para construção do ramal, culminando com a instalação do medidor em 06/08/2014.*

*Ademais, a Concessionária esclareceu que a Prefeitura do Rio de Janeiro havia suspenso toda e qualquer intervenção em logradouro público por ocasião da Copa do Mundo, caracterizando-se como fato totalmente alheio a vontade da Concessionária, ou seja, força maior.*

*É notoriamente sabido que na ocorrência de força maior, deve ser excluída qualquer responsabilização da CEG, em linha com a doutrina e jurisprudências pátrias, de modo que a penalidade ora aplicada é descabida.*

*Caso este não seja o entendimento desta AGENERSA, cabível entender que a finalidade do presente processo administrativo se encontra exaurida uma vez que o interesse público foi atendido quando do fornecimento de gás ao cliente e que quaisquer atrasos não foram de responsabilidade da CEG, pelos motivos já acima expostos.*

*Importante observar, ainda, que dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência no presente processo um caso de suposta demora no fornecimento de gás ao cliente, sem qualquer tipo de reincidência.*

*Além disso, conforme já exposto, o cliente encontra-se devidamente atendido.*

*Esta Concessionária entende que, no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiadamente excessiva e desproporcional."*



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/349/2014

Data 26/05/2014 fls 117

Rubrica ORB. ID:44395609

Em sua argumentação recursal, sustenta que *"é no todo temerário o endurecimento do instituto da 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 empresas, que se vê dentro de um engessado e repetitivo processo kafkiano que culminam na aplicação 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, tendo em vista que a própria Certificação ISO 9001 reconhece a impossibilidade de uma Companhia 'zerar' seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço, e sendo tal Certificação acolhida pela AGENERSA, a Concessionária entende que esta Agência haveria de legitimar o método desse instituto de normas internacionais".*

*Dessa forma, requer a Recorrente "que seja concedido o efetivo suspensivo requerido, bem como, dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2910/2016 ou, alternativamente, convertendo a sanção aplicada em penalidade de advertência, 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!"*

Às fls. 76 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 545<sup>3</sup> indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

<sup>3</sup> De 22/06/2016.





No Parecer da Procuradoria<sup>4</sup>, consta a certificação da tempestividade do Recurso, e, após relatório dos fatos, sustenta a inaplicabilidade do princípio da insignificância em se da Administração Pública:

*"É controversa a aplicação do Princípio na esfera administrativa. No entanto, ao analisar os presentes autos, não há possibilidade de sua aplicação em virtude da relativização e, até mesmo, possível exclusão do princípio da moralidade e daqueles dele concorrentes. Isso porque, não há como mensurar como nos delitos patrimoniais de forma a obtermos escala de valores objetivos, uma vez que não se consegue relativizar algo de valor coletivo abstrato como a moralidade. (...)*

*A necessidade de aplicação do Princípio da Moralidade na Administração Pública é mais abrangente e toma espaço para aplicação única de outros Princípios como o da Eficiência, Princípio enfeixa como base fundamental, outros como: Legalidade e Impessoalidade.*

*Ainda, a própria natureza da atividade da Recorrente não permite a aplicação do princípio. Isso porque se trata que fornecimento de gás canalizado, serviço público essencial. Consequentemente, qualquer violação ao contrato de concessão que venha a gerar dano ao usuário, deixa de ser insignificante, haja vista não existir ofensividade mínima.*

*Cumprе ressaltar que, no caso em tela, é nítido que a Concessionária agiu com ineficiência, o que impõe a correta penalização pela ilicitude de seus atos."*

O Parecer Jurídico sustenta, ainda, a ausência de configuração de causa excludente de responsabilidade da Recorrente, pois *"não há qualquer demonstração de caso fortuito externo ou força maior que venha afastar o nexo de causalidade de sua conduta. Entenda-se por caso fortuito externo elemento exterior ao próprio risco específico do serviço prestado (...)*

*Compulsando os autos, é possível observar que houve demora no atendimento à solicitação do usuário, uma vez que a Recorrente somente iniciou os*

<sup>4</sup> Fls. 89/95.



*procedimentos para a realização da ligação do gás após o contato do usuário com esta Agência por intermédio da Ouvidoria.*

*É possível verificar que o usuário solicitou a ligação de gás em 19/03/2014, porém somente em 14/05/2014 foi informado a impossibilidade de atendimento ante a inexistência da rede. Às fls. 21/22, consta a informação de que a obra somente foi aprovada em 09/06/2014, quando o prazo já havia sido descumprido.*

*A alegação supracitada da Recorrente não foi o fato determinante para a perda do prazo. Na verdade, a questão da Prefeitura suspender a intervenção do logradouro público não pode ser tida como força maior, haja vista a previsibilidade ante a ocorrência da Copa do Mundo na cidade. Trata-se de caso fortuito interno, referente à atividade prestada pela concessionária.*

*Em outras palavras, é caso de risco do empreendimento, considerando a conduta anterior da Recorrente que gerou o atraso em todo o procedimento de ligação do gás do usuário. Portanto, não tem o condão de afastar o nexos de causalidade, como busca a recorrente.*

*Diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida, e em homenagem aos princípios e normas que regem à legislação consumerista, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais."*

*Instada<sup>5</sup> a apresentar manifestação<sup>6</sup>, a Concessionária reitera suas razões recursais, rechaçando a fundamentação da Procuradoria, vez que "a Concessionária discorda que aplicar o princípio da insignificância, ou seja, ponderar sobre os esforços envidados pela CEG para atender às solicitações dos casos pontuais aqui tratados, principalmente, ao balizar tais ocorrências frente ao universo de clientes atendidos não fere o princípio da moralidade.*

*O princípio da moralidade, como bem exposto pela Procuradoria, pede que o administrador público ao exercer sua função distinga o que é honesto do que é desonesto, porém sem afastar-se dos critérios de conveniência, oportunidade, e justiça.*

<sup>5</sup> OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 70 - Fls. 96.

<sup>6</sup> DIJUR E-771/16



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Estado do Rio de Janeiro

Processo nº E-12/003.349/2014

Data 20/05/2014 às 12h

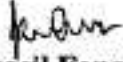
Publica ORB

ID: 44895604

*O que a Concessionária pugna, não é o desvio da função desta AGENERSA, nem muito menos que seus agentes incorram em práticas desonestas e amorais, mas sim, que a mesma ao exercer sua função fiscalizadora e agir com discricionariedade, aprecie os critérios de conveniência, oportunidade e justiça quanto aos fatos aqui discutidos.*

*Assim, em que pese tal assertiva, a Concessionária renova sua discordância e reitera que no presente processo deve ser aplicado o princípio da insignificância."*

É o relatório.

  
**Roosevelt Brasil Fonseca**  
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual  
Processo nº E-12/003/349/2014  
Data 26/05/2014  
Rubrica RB ID: 44395604

Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

---

Processo nº:	E-12/003.349/2014
Autuação:	26/05/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA Nº 545708 CONCESSIONÁRIA CEG
Sessão Regulatória:	27 de Julho de 2016

---

### VOTO

Trata-se de Recurso pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2910/2016<sup>1</sup>.

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta na Deliberação, ora recorrida, apresentando argumentos que, entendo, não devem prosperar.

Conforme se depreende da fundamentação constante do voto do ilustre Conselheiro-Relator, a violação ao instrumento concessivo ocorreu pela falha na prestação do serviço, tendo em vista a inobservância do prazo de atendimento de solicitação de gás pelo usuário, violando o princípio da eficiência.

---

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2910 DE 24 DE MAIO DE 2016 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 545708. 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-12/003/349/2014, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 DE 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo. Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016. José Bismarck Vianna de Souza Conselheiro-Presidente Luigi Eduardo Troisi Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca Conselheiro Silvio Carlos Santos Ferreira Conselheiro-Relator.**





Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-121003/349/2014

Data 26/05/2014 - 122

Rubrica (R.B.) ID: 44395604

Assim, ao contrário do fundamento utilizado pela Recorrente para ensejar a anulação da penalidade aplicada, não há que se falar que "o interesse público foi atingido", como quer fazer crer a Concessionária.

Conforme bem fundamentado no Parecer da Procuradoria, "é possível verificar que o usuário solicitou a ligação de gás em 19/03/2014, porém somente em 14/05/2014 foi informado a impossibilidade de atendimento ante a inexistência da rede. Às fls. 21/22, consta a informação de que a obra somente foi aprovada em 09/06/2014, quando o prazo já havia sido descumprido.

A alegação supracitada da Recorrente não foi o fato determinante para a perda do prazo. Na verdade, a questão da Prefeitura suspender a intervenção do logradouro público não pode ser tida como força maior, haja vista a previsibilidade ante a ocorrência da Copa do Mundo na cidade. Trata-se de caso fortuito interno, referente à atividade prestada pela concessionária."

No que tange à aplicação ao presente processo do Princípio da Insignificância, ressalto que este CODIR vem rechaçando, reiteradamente, a referida aplicação, em consonância com o Parecer Jurídico, vez que "não há possibilidade de aplicação em virtude da relativização e, até mesmo, possível exclusão do Princípio da moralidade e daqueles dele decorrentes."

E, quanto ao cabimento da multa aplicada, ressalto que o princípio da proporcionalidade veda tanto a proibição do excesso, quanto sua proteção ineficiente. Nesse último aspecto, a penalidade aplicada é proporcional à atuação ineficiente na prestação do serviço público essencial, comprovada no presente processo, sob pena de restar ineficiente o exercício do poder de polícia regulatório.

Além disso, temas como certificação ISO 9001, pontualidade de situações com erro na prestação de serviço, e devido atendimento ao cliente, no sentido de afastar



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/349 12034

Data 26/05/2014 Fis. 123

Rubrica RB ID: 44395609

a aplicação da penalidade, restam pacificados por este Colegiado, que entende que tais argumentos não inibem o exercício desta Agência Reguladora, legalmente definido e contratualmente pactuado.

Ademais, a afirmação de que a AGENERSA, para a avaliação do serviço, deveria considerar o cumprimento das metas estabelecidas no instrumento concessivo é argumento que não merece prosperar, porquanto a penalização individualizada das ocorrências é fundamentada na atual forma de apuração das metas previstas no Contrato de Concessão, ou seja, avalia-se, caso a caso, as falhas na prestação do serviço público relatadas nesta Autarquia, de forma a, com base no Poder de Polícia Regulatório, desestimular a impunidade.

No que se refere à analogia pretendida pela Recorrente, constitui mais um fundamento a sustentar o caráter punitivo-pedagógico das penalidades administrativo-regulatórias.

Se, por um lado, o princípio do poluidor-pagador<sup>2</sup> no Direito Ambiental se justifica pela impossibilidade, na maioria dos casos de degradação ambiental, de retorno ao *status quo ante* do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a mesma justificativa se aplica na prestação de serviço público de fornecimento de gás canalizado.

Dessa forma, assim como ao poluidor, cabe ao prestador de serviço público essencial, que infringe o instrumento concessivo, principalmente na demora para atendimento de serviço público essencial, ser responsabilizado administrativamente por eventuais infrações contratuais, observando-se o caráter pedagógico-punitivo das penalidades, na busca de evitar maiores prejuízos futuros.

Importante registrar, ainda, que a penalização de casos individuais efetuada pela AGENERSA demonstra consonância com o princípio da eficiência, pois é de

<sup>2</sup> Direito Ambiental Esquemático - Frederico Amado - 4ª edição.



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil  
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Serviço Público Estadual  
Processo nº E-12/003/349/2014  
Data 26/05/2014 - fls 124  
Rubrica RB ID: 44398609

conhecimento da Delegatária que as reclamações registradas na Ouvidoria desta Agência diminuíram consideravelmente, demonstrando que a punição das infrações contratuais vem cumprindo o seu fim de adequar a prestação do serviço público.

Diante do exposto, e verificando-se que a Concessionária não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, violando o instrumento concessivo, entendo deva ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2910/2016.

Assim voto.

**Roosevelt Brasil Fonseca**  
Conselheiro-Relator