



Secretaria de Estado da Casa Civil
 Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
 Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Processo nº: E-12/003.315/2013
Autuação: 15/05/2013
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Ocorrência Registrada na Ouvidoria da AGENERSA com mais de 30 dias (período entre 01 a 31/01/2012)
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1791/2013².

¹ Email de 21/10/2013; Protocolado em 22/10/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ATO DO CONSELHO DIRETOR DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1791 DE 26 DE SETEMBRO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS (PERÍODO ENTRE 01 E 31/01/2012) 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-12/003.315/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - No que diz respeito à Ocorrência 527313, aplicar à Concessionária CEG-Rio advertência devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, parágrafo 3º e da Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 4, ambos do Contrato de Concessão;

Art. 2º - Ainda quanto à Ocorrência 527313, aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007, bem como no art. 2º da Instrução Normativa CODIR-019/2011, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência;

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 4º - No que diz respeito à Ocorrência 527832, aplicar à Concessionária CEG-Rio multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, parágrafo 3º e da Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 4, ambos do Contrato de Concessão;

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 6º - Ainda quanto à Ocorrência 527832, aplicar à Concessionária CEG-Rio a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007, bem como no Art. 2º da Instrução Normativa CODIR-019/2011, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência;

Art. 7º - Determinar à SFCFEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2013 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente; LUIGI TROISI Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual

Processo nº E-121/003-315/2013

Data 15/05/2013 fls.: 117

Rubrica *ORB*

Em sua peça recursal, a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1791/2013 foi publicada no Órgão Oficial no dia 09/10/2013*".

Quanto aos fatos, relata que a cliente alega ter recebido duas contas com vencimento em 25/04/2011 e "*teria realizado o pagamento de somente uma das contas, o que teria originado o corte de seu gás, motivo que gerou sua indignação e, por via de consequência, a reclamação junto a Ouvidoria da AGENERSA*".

Fundamentada no Parecer da CAENE de fls. 39/40, sustenta a má-fé da Cliente, destacando que "*i) A emissão de duas contas ocorreu de forma correta tendo em vista que uma conta se referia ao mês de março/2011 e outra ao mês de abril/2011; ii) A cliente somente pagou a conta referente ao mês de abril/2011, em dezembro/2011, logo, procedente a realização do corte no fornecimento; iii) A cliente rompeu o lacre e continuou utilizando o gás, mesmo estando inadimplente;*

Assim, evidente que o voto do Conselheiro Relator não levou em consideração o último posicionamento da CAENE que demonstra que, em verdade, a Concessionária atuou em conformidade com as normas regulamentares, motivo pelo qual, deve ser a penalidade de multa aplicada revista e anulada."

Com fundamento no princípio da insignificância, citando Doutrina de Direito Penal, defende que "*eventual descumprimento contratual não deve ser ignorado, entretanto, é possível a aplicação da insignificância nesses casos, uma vez que entende não haver motivos para sua não incidência, já que a lesão foi irrelevante.*"

Com base na Certificação ISO 9001, sustenta que "*a penalização de casos individuais como o que ora se analisa, não traduzem as melhores práticas de regulação, devendo, no máximo, ser feita a regulação por níveis de serviço, em consonância com a certificação exigida no Contrato de Concessão (ISO 9001).*"



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Assim, a CEG RIO entende que essa 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."

Em seu pedido recursal, requer o provimento do Recurso, para que seja anulada a multa imposta na Deliberação nº. 1791/13, "em observância às metas de qualidade e ao princípio da razoabilidade, 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. 98 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 399 indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Encaminhados os autos à Procuradoria (Parecer de fls. 101/107), foi certificada a tempestividade do Recurso, e, após relatório, atestado "de acordo com a documentação disposta nos autos, especialmente pelas intervenções da área técnica da AGENERSA, de que houve falha na prestação de serviço por parte da recorrente, o que aliás foi reconhecido pela própria recorrente: Fls. 93, da respeitável peça recursal.

(...) *Verifica-se ainda, que a recorrente, não conseguiu inibir os fatos descritos no administrativo, que levaram à decretação de punições, não existindo referências substanciais para a aplicação do princípio da insignificância suscitado pela mesma, visto que instrumento concessivo foi violado de maneira importante."*

O referido Parecer reporta-se, ainda, ao Parecer anterior (fls. 66/67), acrescentando "que não se justifica creditar má fé ao cliente quando do desenvolvimento e da narrativa da ocorrência, pois claro está demonstrado a responsabilidade da recorrente, concernente ao desenvolvimento dos fatos, que originou o apenamento disposto na Deliberação guerreada."



O douto parecer rechaça a aplicação do princípio da insignificância, pois "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.

Ademais, os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 9784/99, dentre os quais não figura o da insignificância, tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legais o que, além de insegurança jurídica, pode gerar expectativa de impunidade, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado."

Defendendo que a penalidade aplicada observou o princípio da motivação, afastando a desproporcionalidade da multa aplicada, sustenta que "não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. (...)

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

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

Entendendo pela manutenção "in totum" da Deliberação ora recorrida, a Procuradoria ressalta, ainda, que "solidarizamos com a perspectiva da certificação pela ISO 9001 em favor da recorrente, mas não há como a recorrida abrir mão de suas prerrogativas legais e contratuais na fiscalização e regulação dos entes regulados, que são feitas de maneira criteriosa, dentro da legislação em vigor e obedecendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do instituto da motivação, conforme mostrado."

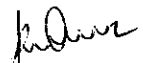
Em razões finais (fls. 114/115), a "Concessionária reitera seus argumentos constantes do Recurso em face da Deliberação em comento, a fim de que, por todo o



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

aduzido nos autos, não deve subsistir a penalidade aplicada, especialmente no quantum em que foi dimensionada."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Processo nº: E-12/003.315/2013
Autuação: 15/05/2013
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Ocorrência Registrada na Ouvidoria da AGENERSA com mais de 30 dias (período entre 01 a 31/01/2012)
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2013

VOTO

Trata-se de Recurso¹ tempestivamente interposto pela Concessionária CEG RIO contra a Deliberação AGENERSA nº. 1791/2013².

¹ Email de 21/10/2013; Protocolado em 22/10/2013.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ATO DO CONSELHO DIRETOR DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1791 DE 26 DE SETEMBRO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS (PERÍODO ENTRE 01 E 31/01/2012) 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-12/003.315/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - No que diz respeito à Ocorrência 527313, aplicar à Concessionária CEG-Rio advertência devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, parágrafo 3º e da Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 4, ambos do Contrato de Concessão;

Art. 2º - Ainda quanto à Ocorrência 527313, aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007, bem como no art. 2º da Instrução Normativa CODIR-019/2011, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência;

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 4º - No que diz respeito à Ocorrência 527832, aplicar à Concessionária CEG-Rio multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 1ª, parágrafo 3º e da Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 4, ambos do Contrato de Concessão;

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 6º - Ainda quanto à Ocorrência 527832, aplicar à Concessionária CEG-Rio a penalidade de advertência com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007, bem como no Art. 2º da Instrução Normativa CODIR-019/2011, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria desta Agência;

Art. 7º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2013. **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente; **LUIGI TROISI** Conselheiro-Relator; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Em suas razões recursais, a Concessionária insurge-se contra a multa aplicada pela decisão guerreada, em razão da Ocorrência 527832, pugnando pela sua anulação.

Procedendo à análise dos fatos, verifica-se que o sistema da CEG RIO, até 22/10/2012, não registrava o pagamento da conta de abril de 2011, efetuado em 20/12/2011, ou seja, quase um ano após o efetivo pagamento pela Usuária, conforme Parecer da CAENE de fls. 39 (verso).

Em razão dessa falha no sistema da Concessionária, o fornecimento do gás foi cortado em 24/07/2012, por suposto inadimplemento do referido mês de abril/2011, mesmo após sete meses do pagamento da referida conta.

Outrossim, procedendo à leitura do Parecer de fls. 39/40, não extrai-se a conclusão técnica de que o lacre foi rompido pela Usuária, como pretendido pela Recorrente, vez que, na verdade, tal informação foi prestada pela própria Delegatária à CAENE, como segue: "*Destaco que a CEG RIO informou que quando do corte, o medidor de vazão registrava 1002 e quando da 'relição' registrava 1094 e não estava lacrado. Portanto, o lacre foi removido³ e o cliente continuou a consumir gás enquanto o abastecimento estava 'cortado'. Informei a Sra. Erika destes fatos.*"

Assim, não há que se falar em má-fé da Cliente, como sustentado na peça recursal, mas sim, em prestação inadequada do serviço público, pois a falta de diligência da CEG RIO em registrar o pagamento da referida conta gerou o corte indevido no fornecimento de gás.

A Recorrente sustenta, ainda, a aplicação do princípio da insignificância, com base na Certificação ISO/9001, porém, tal aplicação é rechaçada, reiteradamente, pelas decisões regulatórias deste CODIR, posto que inaplicável na seara administrativa, que

³ Grifo nosso.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.315/2013
Data 05/05/2013
Rubrica ORB

zela pela supremacia do interesse público, mormente na prestação de serviço público essencial, não havendo que se falar em descumprimento contratual insignificante.

Com efeito, se cabe à AGENERSA zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições, é certo que a constatação do descumprimento do instrumento concessivo impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia e, conforme estabelecido no próprio contrato, em sua cláusula dez, enseja a aplicação de penalidades.

A Certificação ISO 9001 alegada pela Recorrente não tem o condão de afastar esta Autarquia de suas atribuições, portanto, a atuação da Concessionária destoa do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a sua má prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção, devendo, portanto, ser confirmada a decisão recorrida.

Tal conclusão é corroborada pelo Parecer da Procuradoria (Parecer de fls. 102/107), que opinou pelo improvimento do recurso, afastando a aplicação do princípio da insignificância, afirmando que *"verifica-se ainda, que a recorrente, não conseguiu inibir os fatos descritos no administrativo, que levaram à decretação de punições, não existindo referências substanciais para a aplicação do princípio da insignificância suscitado pela mesma, visto que o instrumento concessivo foi violado de maneira importante."*

Sendo assim, considero razoável e proporcional a multa aplicada, porquanto necessária, adequada e exigível como função pedagógico-punitiva.

Diante de tais fundamentos, rechaça-se o pedido de anulação da multa imposta na Deliberação AGENERSA nº. 1791/2013.

Posto isso, proponho ao Conselho Diretor:

Processo nº E-12/003.315/2013
Data 15/05/2013 fls.: 124
Rubrica: ORB.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1791/2013.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013

Ofício Público Estadual
Processo nº E-12/003-315/2013
1791/2013
12/05/2013
125
ORB

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - Ocorrência Registrada na Ouvidoria da AGENERSA com mais de 30 dias (período entre 01 a 31/01/2012).

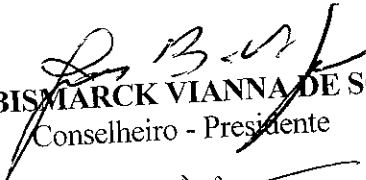
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.315/2013, por unanimidade,

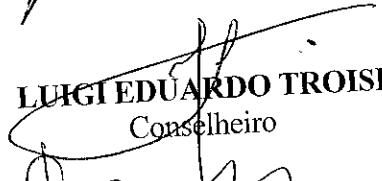
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1791/2013.

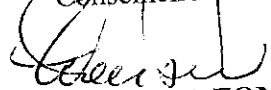
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

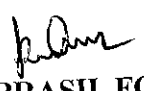
Rio de Janeiro, 19 de Dezembro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator