



---

**Processo nº:** E-12/003.723 /2013  
**Autuação:** 10/12/2013  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Ocorrência nº. 541513 -  
CONCESSIONÁRIA CEG.  
**Sessão Regulatória:** 28 de abril de 2016.

---

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2791/2016<sup>1</sup>, decisão publicada em 15/02/2016<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2791 DE 28 DE JANEIRO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 541513.

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-12/003/723//2013, por unanimidade,

#### DELIBERA:

**Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa de 0,00005% (cinco centésimos de milésimos por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelo descumprimento da Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro do Contrato de Concessão, tendo em vista os fatos apurados na ocorrência n.º 541513, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

**Art. 2º** - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

**Art. 3º** - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA-Conselheiro – Presidente - Relator; LUIGI EDUARDO TROISI-Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA-Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA-Conselheiro ;SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA-Conselheiro.

<sup>2</sup> Cópia da publicação do DOERJ à fl. 92.



Em 25/02/2016 a Recorrente protocola nesta Autarquia a peça recursal supramencionada, alegando, preliminarmente, a tempestividade do Recurso apresentado, uma vez que o Regimento Interno da AGENERSA estabelece, em suma, o período de 10 (dez) dias para a interposição do Recurso e, considerando que a decisão "(...) foi publicada no Órgão Oficial no dia 15/02/2016 (...)" e que "(...) o prazo para apresentação de Recurso (...)" venceria "(...) em 25/02/2016", é "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

Quanto aos fatos, a CEG relembra que o presente processo foi instaurado "(...) para apurar reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA sob o nº. 541513, com o fito de apurar a imputada inobservância da CEG aos princípios da eficiência e segurança".

Acrescenta, em sequência, que **i)** se manifestou e explicitou "(...) de forma clara a cronologia dos fatos incidentes que demonstram o agir correto da Concessionária"; **ii)** "(...) informou que no momento da primeira visita, em 17/01/2014 a CEG apontou os itens que deveriam ser separados, sob pena de suspensão do fornecimento de gás, concedendo ao Supermercado Princesa, prazo de 90 (noventa) dias"; **iii)** no tempo da "(...) revisita, em 05/05/2014, os representantes da Concessionária identificaram o saneamento de todas as irregularidades previamente encontradas no estabelecimento (...)", mas em que pese ao exposto, "(...) o estabelecimento entrou em obras, de modo que quando a CEG retornou em 05/05/2014, as condições existentes já não mais eram as encontradas na visita de janeiro/2014"; **iv)** embora tenham sido "(...) constatadas a adequação de todas as exigências apontadas na notificação de 17/01/2014, surgiu uma nova adequação a ser realizada, pois o flexível do fogão industrial estava em série, motivo pelo qual o estabelecimento foi novamente notificado e teve novo prazo de 15 (quinze) dias"; **v)** não obstante os argumentos apresentados, o Conselho - Diretor entendeu pela aplicação da penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco-centésimos de milésimos por cento), pelo descumprimento da cláusula primeira, § 3º, do Contrato de Concessão, o que, segundo aponta a Recorrente, justifica sua irrisignação para a interposição do presente Recurso, através do qual "(...) pugna pela anulação da multa aplicada (...)".



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-12/003/723 12013

Data 10 12 2013 145

Rubrica: REC 17.4414789-9

Sob o tópico "III.A - DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR", a Recorrente afirma que pode ser observada sua conduta ilibada, "(...) considerando que em 17/01/2014 a CEG apontou os itens que deveriam ser reparados, sob pena de suspensão do fornecimento de gás, concedendo ao Supermercado Princesa, prazo de 90 (noventa) dias e, em 05/05/2014, os representantes da Concessionária identificaram o saneamento de todas as irregularidades previamente encontradas no estabelecimento, o que por hora já permitiria a manutenção do contínuo fornecimento de gás"; assevera que tal prazo é respaldado por normas técnicas existentes, uma vez que para "(...) essas adequações de menor porte, a CEG poderia ter fornecido prazo de até 180 (cento e oitenta) dias ao estabelecimento, não havendo assim suporte para a imputação de penalidade a Concessionária"; argumenta que agiu com eficiência, segurança, regularidade e cortesia com o consumidor, não justificando o prosseguimento do processo regulatório ou a aplicação de sanção; e sustenta, em suma, que se o usuário foi atendido em prazo razoável, não haveria mais interesse do Regulador em instaurar ou manter processo regulatório, não subsistindo "(...) objeto que desse respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora", razões pelas quais entende pela reforma da Deliberação AGENERSA nº. 2791/2016.

No mérito<sup>3</sup>, a Recorrente defende que há nulidade na decisão porque foram "(...) violados os requisitos de validade previstos na Lei Federal nº. 9.784/1999 (...) " e não observados "(...) os requisitos previstos na Lei Estadual nº. 5.427, de 1 de abril de 2009 (normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro)", que exigem, conforme expôs a Concessionária, "(...) a explicitação de fundamentação e motivação suficiente para os atos administrativos"<sup>4</sup>; explica, nesse passo, que a exigência de fundamentação não corresponde apenas ao requisito formal, mas a um dever de consistência dos fundamentos determinantes do ato administrativo e a "(...) inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da multa revela-se como uma das razões para a invalidade da Deliberação nº 2791/2016"<sup>5</sup>; alega que a AGENERSA impôs a pena de multa "(...) no percentual de 0,00025% (vinte e cinco

<sup>3</sup> Sob o item "III.B - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO".

<sup>4</sup> Grifos como no original.

<sup>5</sup> Grifos originais.



décimos de milésimo por cento), (...) sem, contudo, fundamentar o porquê da aplicação deste valor percentual"; alega que a discricionariedade do administrador público não afasta a necessidade de motivação dos atos administrativos; argumenta que a Recorrente tem o direito de "(...) saber e entender o que levou a AGENERSA (...)" a "(...) sopesar exatamente essas condutas, valores e percentuais e não outros"; ressalta que a motivação é instrumento da garantia do contraditório e ampla defesa; afirma, através dos ensinamentos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que o administrador público deve obediência ao princípio da realidade<sup>6</sup>; traz o conceito da doutrina referente a ato administrativo perfeito e válido, concluindo que o ato é perfeito se "(...) expedido em conformidade com as exigências legais, além de dever constar do ato, como pressuposto de validade, a sua motivação, com os detalhes a ela inerentes"; aduz, em repetição, que os princípios do contraditório e ampla defesa restaram feridos, porque seria necessária a "(...) correta e precisa caracterização e detalhamento inclusive do cálculo para a multa aplicada, possibilitando a perfeita defesa dos acusados"; exhibe decisões de tribunais em que, segundo afirma, foram reconhecidos nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa; e conclui, mais uma vez, que não é válida a multa aplicada no art. 1º da decisão recorrida.

Pede, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso a fim de anular a multa imposta no art. 1º da Deliberação nº. 2791/2016 e, caso ultrapassado esse primeiro pleito, a conversão da pena pecuniária em advertência ou, ainda subsidiariamente, a redução do valor da penalidade aplicada.

Distribuído o Recurso a esta relatoria<sup>7</sup> e recebidos os autos neste Gabinete em 10/03/2016, minha assessoria remeteu o feito à Procuradoria da AGENERSA.

No parecer de fls. 111/119 o jurídico faz breve relato e certifica, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, "(...) uma vez que protocolizado nesta Autarquia dentro do prazo de 10 dias assinado no artigo 79 do Regimento Interno desta Casa."

<sup>6</sup> A Recorrente destaca, entre outros, o ensinamento do doutrinador citado de que "O sistema legal - administrativo não pode ser um repertório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas um instrumento sério de modelagem da realidade dentro do possível."

<sup>7</sup> Através da Resolução do Conselho - Diretor nº. 530, de 08/03/2016, com cópia à fl. 107.



Em prosseguimento, a Procuradoria expõe, inicialmente, que a Recorrente alega ausência de motivação da Deliberação, "(...) notadamente no que se refere ao percentual eleito para a penalidade de multa aplicada"; registra que a obrigatoriedade da motivação "(...) encontra-se prevista tanto na Lei 9784/99 - artigo 50 - quanto na Lei Estadual nº. 5427/2009 - artigo 48 - (...)" e, nesse sentido, foi possível observar que o Relator "(...) identificou a atuação defeituosa da Concessionária, tendo por base a não observância do que está estipulado no Parágrafo Terceiro da Cláusula Primeira do instrumento concessivo, situação que restou demonstrada nos autos, inclusive pela própria Delegatária, que informou ter dado o prazo de 90 (noventa) dias para que o cliente realizasse as adequações e posteriormente, passado tal prazo, a recorrente quedou-se inerte por mais duas semanas, expondo a risco, não só os usuários do supermercado, mas, também os transeuntes e moradores dos apartamentos do prédio, já que a loja funcionava no térreo de um edifício."

Acrescenta o jurídico, em suma, que "(...) a penalidade vergastada teve por base provas dispostas nos autos, não havendo que se falar em ausência de motivação, pois os documentos acostados ao feito e as afirmações da própria empresa, demonstram a evidente falha na prestação do serviço, servindo de base para a multa questionada"; e entende que resta "(...) justificada a penalidade aplicada".

No que tange ao valor da penalidade, a Procuradoria não identifica qualquer ilegalidade na sua eleição, uma vez que o fundamento legal utilizado pelo voto condutor, qual seja, art. 17, VI da IN CODIR nº. 001/2007, "(...) prevê o importe de até 0,4% (quatro centésimos por cento) para penalidades enquadradas no Grupo II, sendo que a penalidade efetivamente aplicada alcançou o importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), ou seja, quantia muito inferior ao máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade"; e ilustra que o importe questionado "(...) é o menor dentre as penalidades pecuniárias usualmente aplicadas pelo Conselho - Diretor, encontrando-se em perfeita sintonia com seus precedentes para hipóteses de semelhante natureza."



Em sequência, a Procuradoria aduz, quanto ao questionamento sobre o detalhamento da multa, que "(...) ao contrário do que ocorre no direito penal - no qual definem-se as circunstâncias agravantes e atenuantes e as causa de aumento e diminuição da pena -, no direito administrativo, a aplicação da pena fica no âmbito da competência discricionária do agente público"; fundamenta que "(...) essa discricionariedade encontra limites nas circunstâncias que envolvem a infração analisada, sendo possível traçar uma analogia com os critérios dispostos no art. 128 da Lei 8112/1990, que determina que 'Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais'; informa, destacando-o, que o art. 38 Lei 8987/95 não aponta qualquer critério específico para cálculo de penalidade, "(...) apontando, apenas, as hipóteses que podem ensejar na aplicação de sanções contratuais ou na declaração de caducidade da Concessão (...)"; lembra, reproduzindo a Cláusula Dez, § 2º, do Contrato de Concessão, que não há nesse instrumento, "(...) qualquer critério específico para detalhamento do cálculo da penalidade aplicada, o que reforça a tese acima defendida, de que as mesmas são de competência discricionária do Administrador, respeitados os limites legais"; e conclui o entendimento quanto ao argumento da necessidade de detalhamento afirmando que a multa contestada "(...) foi estipulada em patamar muito inferior ao máximo permitido para o seu enquadramento, conforme anteriormente defendido, o que apenas reforça a observância aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, levando a irrefutável constatação de legalidade e regularidade da pena aplicada."

Quanto à afirmação de inexistência de interesse de agir, o jurídico o afasta entendendo que "(...) a AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não aos pleitos dos usuários (...)", mas "(...) a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo"; afirma que o atendimento da solicitação do usuário, qual seja, "(...) o saneamento das irregularidades previamente encontradas no estabelecimento, não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições



*expressas para atendimento dos clientes, que devem ser respeitados pela Concessionária em seus exatos termos, não cabendo à mesma a sua observância ou não, conforme sua conveniência"; ressalta que os pleitos, em sua maioria, são atendidos pela Delegatária, mas "(...) o que dificilmente ocorre, é o atendimento dentro dos prazos assinados e neste caso sem a devida observância do Contrato de Concessão"; salienta que no presente feito "(...) a própria Delegatária concedeu o prazo de 90 (noventa) dias para que o cliente realizasse as adequações necessárias, quedando-se posteriormente inerte por mais de duas semanas deixando clara a falha na prestação do serviço, que deve ser repreendida pela AGENERSA, na qualidade de fiscal do fiel cumprimento do Contrato de Concessão"; observa que a Recorrente "(...) teve ao seu dispor toda a sorte de manifestações (...)", restando clara a obediência ao art. 5º, LV, da CF/88; e conclui opinando pelo conhecimento e provimento do Recurso, "(...) mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA nº. 2791, de 28/01/2016."*

Em 23/03/2016 a Recorrente foi instada a apresentar manifestação.e, em seu pronunciamento final, reforçou o argumento da falta de interesse de agir; ressaltou que a Procuradoria alegou que Recorrente quedou-se inerte por mais de 02 (duas) semanas "(...) após o prazo da notificação que fez ao estabelecimento ter expirado, pressupondo que a CEG teria deixado o estabelecimento e seu entorno em risco"; afirmou que o jurídico deveria "(...) observar que, como apontado pela CEG, pela normativa do grupo, poderia ter concedido até 180 (cento e oitenta) dias para que o estabelecimento fizesse os reparos necessários, sendo a concessão ou não de prazo adicional uma discricionariedade da Concessionária, que detém a expertise para avaliar efetivamente a existência ou não de risco"; argumentou que "no caso em comento, a Concessionária optou por conceder mais prazo ao estabelecimento por entender que as inadequações encontradas não apresentavam risco iminente, podendo ter mais prazo para sua resolução"; entendeu que "não se trata de irresponsabilidade da Concessionária, mas de criteriosa avaliação que ponderou o risco x a continuidade do fornecimento", não havendo falar em "(...) descumprimento do Contrato de Concessão, uma vez que a CEG agiu em observância às normas técnicas vigentes, que são o diploma legal válido, ante a ausência de regulação que fixe tais prazos,



*conforme disposição do próprio Instrumento Concessivo"; ressaltou que "(...) para guardar a devida proporção com a gravidade da infração de acordo com o previsto na cláusula 10 do Contrato de Concessão e atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, as peculiaridades do caso deveriam ser consideradas"; aduziu que "no caso em tela, por exemplo, não há que se falar em vantagem auferida pela Concessionária, que ficou monitorando os reparos realizados pelo consumidor e assumiu o risco de mantê-lo em carga, sabendo que poderia tê-lo feito, sem por em risco a segurança do estabelecimento e do seu entorno - até porque caso ocorresse algum acidente nesse período, poderia ser aventada a responsabilização da CEG"; fundamentou que "o valor da penalidade deve ser avaliado e compatibilizado com todas as atenuantes do caso, conforme já exposto em peça recursal, e ignorá-las acaba por extrapolar a finalidade da medida" e "(...) no balizamento da penalidade imposta para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade deve sopesar às especificidades do caso"; e concluiu repisando os pleitos recursais.<sup>8</sup>*

É o Relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro - Relator

<sup>8</sup> Todos os grifos como no original.





---

**Processo nº:** E-12/003.723 /2013  
**Autuação:** 10/12/2013  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Ocorrência nº. 541513  
CONCESSIONÁRIA CEG.  
**Sessão Regulatória:** 28 de abril de 2016.

---

### VOTO

Trata-se de decidir o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2791/2016<sup>1</sup>, decisão publicada em 15/02/2016<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2791 DE 28 DE JANEIRO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 541513.

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-12/003/723//2013, por unanimidade,

#### DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa de 0,00005% (cinco centésimos de milésimos por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelo descumprimento da Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro do Contrato de Concessão, tendo em vista os fatos apurados na ocorrência n.º 541513, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA-Conselheiro – Presidente - Relator; LUIGI EDUARDO TROISI-Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA-Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA-Conselheiro ;SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA-Conselheiro.

<sup>2</sup> Cópia da publicação do DOERJ à fl. 92.



Preliminarmente, registro a tempestividade da presente peça recursal.

Com efeito, o Regimento Interno desta Autarquia estabelece o período de 10 (dez) dias para a interposição de Recurso e, sendo certo que a Deliberação atacada foi publicada no DOERJ de 15/02/2016 (segunda - feira), revela-se tempestiva a presente peça processual, porquanto protocolada em 25/02/2016.

No mesmo sentido foi o parecer jurídico, que certificou a tempestividade do Recurso "(...) *uma vez que protocolizado nesta Autarquia dentro do prazo de 10 dias assinado no art. 79 do Regimento Interno desta Casa.*"

Verifica-se, ainda, que a Recorrente alega a falta de interesse de agir desta Autarquia quanto ao prosseguimento do processo regulatório ou aplicação de sanção porque, em suma, o usuário foi atendido. Nada obstante o alegado, não merece prosperar a tese levantada.

Conforme parecer jurídico já relatado e com o qual concordo, "(...) *a AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não aos pleitos dos usuários (...)*", mas "(...) *a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo*". Isso porque, segundo a Lei Estadual nº. 4556/05, cabe à AGENERSA, em síntese, zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão, sendo possível, como ocorreu, que o Ente Regulador aplique sanção à Concessionária diante de um descumprimento contratual suficientemente fundamentado. É o que também conclamam a Cláusula Dez do Instrumento Concessivo e a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº.001/2007. Se assim não fosse, estar-se-ia assumindo o risco pela inobservância ao princípio da legalidade, já que, prevista a hipótese de penalização por descumprimento do Contrato de Concessão nos instrumentos acima indicados, o CODIR deixaria de aplicar os mandamentos neles inseridos.

Aliás, quanto a dizer que o descumprimento contratual foi suficientemente fundamentado, tem-se que, para a aplicação da penalidade de multa no patamar de



0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), o i. Relator, Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza, ponderou a situação posta nos autos e, escorreitamente, impingiu pena pecuniária, sanção que, como será aqui lembrado, foi devidamente avaliada e justificada. Explico: o presente processo é inaugurado por reclamação de moradora de prédio sobre suspeita de irregularidades nas condições do ambiente onde funciona um fogão industrial, no subsolo do Supermercado Princesa, estabelecimento situado no térreo do condomínio onde reside a reclamante. Diante disso, a Câmara Técnica desta Autarquia realizou, conforme se observa do RF CAENE nº. P-001/14 (fls. 17/21), vistoria *in loco* na data de 07/01/2014. Nessa inspeção, foram apontadas irregularidades como instalação de tubulações de gás sem afastamento mínimo e mangueiras e tubulação de entrada de gás no fogão industrial em mau estado de conservação. Tais constatações fizeram com que a CEG - ora Recorrente - notificasse, por recomendação da CAENE, o Supermercado Princesa. Na notificação entregue em 17/01/2014 a esse estabelecimento, a Concessionária concedeu o prazo de 90 (noventa) dias para a adequação das irregularidades, informando, naquele documento<sup>3</sup>, que as irregularidades comprometiam a segurança do fornecimento de gás canalizado da edificação e colocavam em risco a integridade física de todos.

Ora, dito tudo isso, como entender que não é possível penalizar a CEG por descumprimento da cláusula primeira; § 3º, do Contrato de Concessão<sup>4</sup> - como fez o i. relator - quando a Concessionária concede prazo para regularização, aponta o perigo mas, mesmo assim, posterga a verificação da correção das inadequações em mais de 16 (dezesseis) dias? Nesse passo, não existe falar, nos termos do que já relatado e levantado na peça recursal, que a Concessionária detinha o prazo de 180 (cento e oitenta

<sup>3</sup> O qual foi acompanhado de registro fotográfico e consta às fls. 28 a 42.

#### <sup>4</sup> CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO

O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos Serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto no 23.227, de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte 1, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997.

(...)

§3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.



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

dias) previsto em normativa do grupo - inclusive porque não a exhibe -, ou que tem e tinha *expertise* para conceder mais prazo ao estabelecimento citado nos autos, fazendo crer, o que não se justifica ante os diplomas relacionados ao serviço público e ao Direito Regulatório, que esta Autarquia não poderia avaliar, também com *expertise*, situações praticadas pela regulada.

Além disso, é preciso registrar, ainda, que na visita atrasada, ocorrida em 05/05/2016, a Recorrente notifica e indica, sob pena de corte no fornecimento, outra irregularidade, sanada, conforme se depreende de fls.61/62, em 13/05/2014. Tal fato, diga-se, demonstra o elevado risco a que ficaram expostas as pessoas, quanto mais se considerarmos que a Recorrente encontrou nova inadequação na visita do dia 05/05/2014.

Assim, não há dúvida que o i. relator avaliou as situações fáticas que o levaram a sugerir penalidade, o que afasta não só os fatos elencados pela Recorrente para reformar a Deliberação vergastada, mas a alegada ausência de motivação, inclusive porque o pronunciamento tomado no voto condutor da decisão foi devidamente justificado. Vejamos o fundamentado pelo Conselheiro - Relator na Sessão Regulatória de 28/01/2016:

*"(...) manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Concessionária, pois resta claro nos autos que a Concessionária CEG, em 17/01/2014, concedeu prazo de 90 (noventa) dias para que o cliente realizasse as adequações necessárias nas instalações internas sob pena de interrupção no fornecimento de gás. E, como bem apontado pela CAENE, passado tal prazo, a Concessionária ficou-se inerte por mais duas semanas, expondo a risco não só os usuários do supermercado, mas os transeuntes e moradores dos apartamentos do prédio, já que a loja funcionava no térreo de um edifício.*



*Por tais razões, não há como acolher o argumento da Concessionária, eis que restou evidente o descumprimento a Cláusula 1ª, Parágrafo 3º do Contrato de Concessão (...)*

*(...)*

*Logo, verificada a inobservância aos termos do contrato de concessão e inadequação da prestação dos serviços aos princípios eficiência e segurança e, ainda, levando em consideração os posicionamentos da CAENE e da Procuradoria, sugiro ao Conselho Diretor (...)"<sup>5</sup>*

No mesmo sentido há que frisar o posicionamento da Procuradoria da AGENERSA, exarado nos seguintes termos:

*"(...) a penalidade vergastada teve por base provas dispostas nos autos, não havendo que se falar em ausência de motivação, pois os documentos acostados ao feito e as afirmações da própria empresa, demonstram a evidente falha na prestação do serviço, servindo de base para a multa questionada."*

No que tange à alegação de ausência de motivação e, por isso, violação à ampla defesa especificamente em razão da necessidade de apontamento do cálculo utilizado para a aplicação da multa recorrida, corroboro com o parecer jurídico que, inclusive, está conforme o entendimento por mim adotado em votos já proferidos nesta Casa. Conforme destaco em parte, assim fundamentou a Procuradoria da AGENERSA, antes de refutar qualquer desobediência à ampla defesa e contraditório e opinar pelo conhecimento e não provimento do Recurso:

*"(...)o fundamento legal utilizado no Voto condutor - art. 17, VI da IN CODIR nº. 001/2007 - prevê o importe de até*

<sup>5</sup> Grifos como no original.



0,4% (quatro centésimos por cento) para penalidades enquadradas no Grupo II, sendo que a penalidade efetivamente aplicada alcançou o importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), ou seja, quantia muito inferior ao máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

Demais disso, cabe atentar que o importe questionado pela Recorrente é o menor dentre as penalidades pecuniárias usualmente aplicadas pelo Conselho - Diretor, encontrando-se em perfeita sintonia com seus precedentes para hipóteses de semelhante natureza.

Quanto ao questionamento sobre o detalhamento do cálculo para a multa aplicada, vale lembrar à Concessionária que, ao contrário do que ocorre no direito penal - no qual definem-se as circunstâncias agravantes e atenuantes e as causa de aumento e diminuição da pena -, no direito administrativo, a aplicação da pena fica no âmbito da competência discricionária do agente público.

Por óbvio, essa discricionariedade encontra limites nas circunstâncias que envolvem a infração analisada, sendo possível traçar uma analogia com os critérios dispostos no art. 128 da Lei 8112/1990, que determina que 'Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais'

Outrossim, a Lei nº. 8987/1995 não aponta qualquer critério específico para o cálculo das penalidades aplicáveis à Concessionária, apontando, apenas, as hipóteses que podem ensejar na aplicação de sanções contratuais ou na declaração de caducidade da Concessão (...)



(...)


*O maior critério disposto no Instrumento Concessivo consiste no valor máximo possível para a aplicação da penalidade pecuniária - Cláusula Décima, § 1º - , cabendo destacar, uma vez mais, que a multa ora contestada foi estipulada em patamar muito inferior ao máximo permitido para o seu enquadramento, conforme anteriormente defendido, o que apenas reforça a observância aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, levando a irrefutável constatação de legalidade e regularidade da pena aplicada."*

Do exposto, ao contrário da Concessionária recorrente, que ora aponta lhe ter sido impingida a penalidade de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), ora que lhe foi aplicada a pena de 0,00025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento), esta Autarquia sabe, em consonância com diversos casos semelhantes já examinados nesta Reguladora, que para a hipótese dos autos a sanção que afigura razoável e proporcional é a pena pecuniária de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), a qual, devidamente fundamentada e balizada com o constante nos autos, não merece reforma.

Posto isso, rechaço o Recurso apresentado com o fim de anular, reduzir ou converter a multa aplicada em advertência, motivo pelo qual proponho ao Conselho -  
- Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2791/2016.

Assim voto.

  
**Roosevelt Brasil Fonseca**  
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/723 12013

Data 10 12 2013 Fz. 158

Rubrica *Relat* 17-4414789-9

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2873

28 de Abril de 2016

Ocorrência nº. 541513

CONCESSIONÁRIA CEG.


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-12/003/723/2013, por unanimidade,

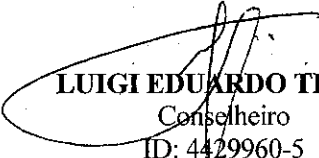
**DELIBERA:**

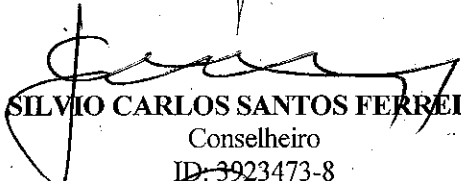
**Art. 1º** - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2791/2016.

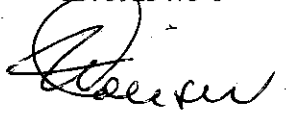
**Art. 2º** - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

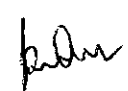
Rio de Janeiro, 28 de Abril de 2016.

  
**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**  
Conselheiro – Presidente  
ID: 4408976-7

  
**LUIGI EDUARDO TROISI**  
Conselheiro  
ID: 4429960-5

  
**SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro  
ID: 3923473-8

  
**MOACYR ALMEIDA FONSECA**  
Conselheiro  
ID: 4356807-6

  
**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**  
Conselheiro – Relator  
ID: 4408294-0