



Processo nº : E-12/003/179/2015  
 Data de autuação: 17/04/2015  
 Concessionária: CEG  
 Assunto: Ocorrência nº. 483/2015  
 Sessão Regulatória: 27 de julho de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2907<sup>1</sup>, de 24/05/2016, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) de seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, pelo descumprimento dos prazos previstos no Anexo II, parte 2, item 13-A, bem como da Cláusula Primeira, §3º, ambos do Contrato de Concessão, tendo em vista a demora no fornecimento de gás ao usuário na Ocorrência n.º 483/2014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Preliminarmente a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal e apresenta um breve relato dos fatos. No mérito, alega a incidência de vício de motivação por parte deste Ente Regulador. Entende que o "Ilmo. Conselheiro Relator limitou-se a dispor a ordem cronológica dos fatos e, ao final, citar Cláusula do Contrato de Concessão sem realizar qualquer ponderação ou estabelecer uma conexão lógica entre o fato concreto à norma genérica". Observa que "houve a necessidade de construção da instalação interna por parte do cliente e, posteriormente, a necessidade de agendamento de visita para data ainda mais distante por motivo de viagem do

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2907, DE 24 DE MAIO DE 2016  
 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 483/2015.

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-12/003/179/2015, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa de 0,0002 (dois décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores a data da prática da infração, pelo descumprimento dos prazos previstos no Anexo II, Parte 2, Item 13-A, bem como da Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro, ambos do Contrato de Concessão, tendo em vista a demora na ligação de gás do usuário na ocorrência n.º 483/2015, 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 CAENE e CAPET, 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 - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016.  
 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro – Presidente – Relator; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro; MGACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.



cliente" e por isso entende que "a demora no atendimento se deu também por fatores fora da alçada da Concessionária".

Assevera seu entendimento de que "uma vez demonstrado que no uso do poder discricionário a AGENERSA excedeu os limites legais, necessária se torna a intervenção do Judiciário para declarar a nulidade do ato, em harmonia com o princípio do Hard Look Review".

Retoma o já repisado argumento de que "casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório" e, caso não sejam resolvidos, "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".

Conclui requerendo o conhecimento e posterior provimento do recurso e subsidiariamente a redução da penalidade pecuniária ou sua substituição por penalidade de advertência.

Às fls. 81, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 545/2016, pela qual se verifica a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer<sup>2</sup>, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. Já no que tange às alegações recursais, quanto ao suposto vício de motivação, esclarece que a "AGENERSA está adstrita à análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender à solicitação do usuário, mas atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo".

Acrescenta que "o atendimento—ainda que tardio—da solicitação do usuário (...) não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas no Contrato de Concessão, para atendimento dos clientes, que devem ser respeitados pela Concessionária em seus exatos termos".

<sup>2</sup> Fls. 83/89



Salienta que tanto o Parecer da CAENE quanto o da Procuradoria da AGENERSA, os quais baseiam-se na documentação probatória constante dos autos, sustentam a responsabilidade da recorrente.

Quanto ao *Princípio do Hard Look Review*, traz à colação o entendimento do Professor Sérgio Guerra<sup>3</sup> no sentido que *"importa enfatizar que o Poder Judiciário não deve perscrutar a interpretação prospectiva do regulador, pois os impactos sistêmicos do ato regulatório ultrapassam a competência jurídica do magistrado. Transferir a função de interpretação dos conceitos fluidos para o Poder Judiciário representa transpor a discricionariedade regulatória técnica da Agência Reguladora para os peritos judiciais"*, para concluir que *"no presente caso não houve excesso dos limites legais e tampouco abusos e arbitrariedades por parte da AGENERSA-recorrida, não restando dúvida que foram garantidos à recorrente o contraditório e a ampla defesa (...)"*.

Em Razões Finais, a Concessionária retoma os argumentos desposados.

É o relatório.

  
Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

<sup>3</sup> Guerra, Sérgio. Atualidades sobre o Controle Judicial dos Atos Regulatórios. *Revista Econômica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível na Internet <HTTP://www.direitostado.com/revista/REDAE-21-FEVEREIRO-SERGIO-GUERRA.PEDF>. Acesso em: 27 de junho de 2016.



Processo n°: E-12/003/179/2015  
 Data de autuação: 17/04/2015  
 Concessionária: CEG  
 Assunto: Ocorrência n°. 483/2015  
 Sessão Regulatória: 27 de julho de 2016

## VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD n°. 2907<sup>1</sup>, de 24/05/2016, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) de seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, pelo descumprimento dos prazos previstos no Anexo II, parte 2, item 13-A, bem como da Cláusula Primeira, §3º, ambos do Contrato de Concessão, tendo em vista a demora no fornecimento de gás ao usuário na Ocorrência n.º 483/2014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Preliminarmente a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal e apresenta um breve relato dos fatos. No mérito, alega a incidência de vício de motivação por parte desta Agência Reguladora. Observa que devido à necessidade de construção da instalação interna por parte do cliente bem como sua escolha da data de agendamento, a demora no atendimento se deu por fatores alheios à Concessionária.

Retorna o já repisado argumento de que, casos como este, deveriam ser reunidos em um único processo, e que o cumprimento do Contrato de Concessão não pode ser avaliado com base em casos pontuais. Aponta seu entendimento de que *"uma vez demonstrado que no uso do poder discricionário a*

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 2907, DE 24 DE MAIO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N° 483/2015.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003/179/2015, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa de 0,0002 (dois décimos de milésimo por cento) sobre o faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores a data da prática da infração, pelo descumprimento dos prazos previstos no Anexo II, Parte 2, Item 13-A, bem como da Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro, ambos do Contrato de Concessão, tendo em vista a demora na ligação de gás do usuário na ocorrência n.º 483/2015, 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 CAENE e CAPET, 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 - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de Maio 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.





*AGENERSA excedeu os limites legais, necessária se torna a intervenção do Judiciário para declarar a nulidade do ato, em harmonia com o princípio do Hard Look Review”.*

Conclui pugnando pelo conhecimento do recurso e seu provimento para a anulação da multa imposta na Deliberação AGENERSA n.º 2907/2016 ou, subsidiariamente que a penalidade de multa seja convertida em advertência, ou ainda, pela redução do quantum aplicado.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer<sup>2</sup>, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. Já no que tange às alegações recursais, quanto ao suposto vício de motivação, esclarece que a “AGENERSA está adstrita à análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender à solicitação do usuário, mas atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo”. Saliencia que tanto o Parecer da CAENE quanto o da Procuradoria da AGENERSA, os quais baseiam-se na documentação probatória constante dos autos, sustentam a responsabilidade da recorrente.

Quanto ao *Princípio do Hard Look Review*, traz à colação o entendimento do Professor Sérgio Guerra<sup>3</sup> para concluir que “no presente caso não houve excesso dos limites legais e tampouco abusos e arbitrariedades por parte da AGENERSA-recorrida, não restando dúvida que foram garantidos à recorrente o contraditório e a ampla defesa (...)”.

Em Razões Finais, a Concessionária retoma os argumentos desposados.

Fato é que, do exame dos autos, pode-se claramente depreender que não assiste razão à Concessionária em qualquer dos argumentos apresentados, senão vejamos. Em seu voto, o Conselheiro Relator foi claro ao motivar a penalidade aplicada. Entendo despidendo transcrevê-lo, entretanto ressalto que, ainda que se desconsidere os dias necessários para construção da instalação interna e para atender a disponibilidade de agendamento do cliente, a Concessionária CEG levou 60 dias para colocar o cliente em carga. Note-se que 35 dos quais encontram-se após a conclusão das instalações internas pelo cliente, o que se revela em claro descumprimento aos prazos contratuais. Cabe ainda enfatizar que o mero atendimento ao cliente não se revela em subsunção ao instrumento contratual, uma vez que a Delegatária está atrelada aos prazos e condições nele contidos e que, no presente caso, não foram atendidos.

<sup>2</sup> Fls. 83/89

<sup>3</sup> Guerra, Sérgio. Atualidades sobre o Controle Judicial dos Atos Regulatórios. *Revista Econômica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível na Internet: <HTTP://www.direitoestado.com/revista/REDAE-21-FEVEREIRO-SERGIO-GUERRA.PEDF>. Acesso em: 27 de junho de 2016.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/179/2015

Data 17/04/2015 Fls.: 115

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

Assinatura: [Assinatura] 44314781+

No que tange ao argumento novamente levantado pela CEG de que as ocorrências registradas na Ouvidoria da AGENERSA deveriam ser reunidas em um único processo e examinadas em conjunto, sem maiores delongas remeto a Concessionária ao já pacificado entendimento exarado por este CODIR.

Quanto ao alegado excesso desta Agência Reguladora no quantum da sanção imposta e suposta desarmonia com o Princípio do Hard Look Review, cumpre salientar que durante todo o procedimento foi garantido à Concessionária CEG o direito à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, a penalidade aplicada enquadra-se no Grupo II<sup>4</sup>, sendo o seu limite superior 0,04% (quatro centésimos por cento). Ora, o importe imposto pelo ilustre Relator e acompanhado pela unanimidade do Conselho Diretor da AGENERSA foi de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), restando claro que, que na aplicação da penalidade, foi guardada a devida proporção entre a penalidade imposta e a gravidade da infração, segundo o exposto no voto motivador.

Isso posto, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2907/2016 de 24/05/2016, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

*Luigi Troisi*

*Conselheiro-Relator*

<sup>4</sup> Art. 17, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007