



Processo n.º.: E-12/003/100055/2018  
Data de Autuação: 01/08/2018  
Concessionárias: CEG e CEG RIO  
Assunto: Parada Programada da PETROBRÁS para realização de adequação na Plataforma de Mexilhão.  
Sessão Regulatória: 30 de janeiro de 2019

## RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso<sup>1</sup> interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 3.585/2018<sup>2</sup>, de 27/09/2018.

<sup>1</sup> Fls. 173 a 176.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.585

DE 27 DE SETEMBRO DE 2018

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - PARADA PROGRAMADA DA PETROBRÁS PARA REALIZAÇÃO DE ADEQUAÇÃO NA PLATAFORMA DE MEXILHÃO.**

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 n.º E-12/003/100055/2018, por unanimidade,

### DELIBERA:

**Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o faturamento dos 12 (doze) meses anteriores ao fato, com fulcro na Cláusula Dez, inciso IV, combinado com o artigo 14, da Instrução Normativa n.º 01/2007, em razão do descumprimento da Cláusula Quarta, §1º, item 5, e §3º, inciso XV, ambas do Contrato de Concessão, ante a ausência de comunicação imediata sobre a parada programada da Plataforma de Mexilhão;

**Art. 2º** - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o faturamento dos 12 (doze) meses anteriores ao fato, com fulcro na Cláusula Dez, inciso IV, combinado com o artigo 14, da Instrução Normativa n.º 01/2007, em razão do descumprimento da Cláusula Quarta, §1º, item 5, e §3º, inciso XV, ambas do Contrato de Concessão, ante a ausência de comunicação imediata sobre a parada programada da Plataforma de Mexilhão;

**Art. 3º** - Determinar que a SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, proceda com a lavratura do competente Auto de Infração;

**Art. 4º** - Reafirmar que o dever de comunicação das Concessionárias ao Ente Regulador e ao Poder Concedente é imediato a sua ciência sobre paradas programadas ou paralisações extraordinárias no fornecimento por parte de seu fornecedor, bem como sobre problemas internos de fornecimento que venham a impactar seus usuários;

**Art. 5º** - Aprovar os planos de contingência nos exatos moldes apresentados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, constantes às fls., 11-28 e 29-43 do presente processo, respectivamente, para serem utilizados, caso se faça necessário, no ano corrente;

**Art. 6º** - Alterar a redação do artigo 3º, da Resolução AGENERSA/CODIR n.º 642/2018, para se adequar aos planos de contingência das concessionárias, que está sendo aprovado, passando a ser a seguinte:

"Art. 3º - As Concessionárias CEG e CEG RIO, em caso de necessidade de racionamento no fornecimento de gás em suas áreas de concessão deverão privilegiar as seguintes categorias para o abastecimento de gás, na respectiva ordem: 1º Hospitais, escolas, Prédios Públicos, Aeroportos e demais serviços essenciais, 2º Residencial, 3º Comercial, 4º Industrial, 5º GNV e 6º Térmicas."

**Art. 7º** - Conceder, excepcionalmente, o prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da presente decisão, para que as concessionárias apresentem o plano de contingência a vigorar para os anos de 2019 e 2020, para análise e aprovação da AGENERSA;

**Art. 8º** - Determinar que as Concessionárias CEG e CEG RIO, para os demais anos, apresentem bianualmente seus planos de contingência para análise e aprovação da AGENERSA, os quais deverão ser protocolados até 6 (seis) meses antes do encerramento da validade do plano em vigor;

**Art. 9** - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2018.



De início, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade da peça recursal, considerando que a Deliberação em comento foi publicada no Órgão Oficial em 10/10/2018, e que o prazo findaria em 22/10/2018, já que dia 20 foi sábado. Assim, indiscutível a tempestividade do mesmo.

Em seguida, no tópico que intitula como **II.1 - DA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS**, as Concessionárias reafirmam que *"em nenhum momento foi descumprido o que determina seus Contrato de Concessão. Conforme exaustivamente demonstrado ao longo do presente processo, a atitude das Concessionárias foi apenas a de buscar informações suficientes para realizar uma comunicação mais completa para o órgão regulador e o Poder Concedente"*, acrescentou que **"Adicionalmente as Concessionárias enfatizam que a Parada Programada não provocou anormalidades na oferta física do gás distribuído pela Concessionárias CEG e CEG RIO."** registrou seu entendimento no seguinte sentido *"(...) as Concessionárias entendem que a aplicação da penalidade de multa não é cabível, tendo em vista que o Contrato de Concessão prevê a obrigação em comunicar ao Órgão Regulador de forma imediata, (...). Logo, a aplicação de penalidade às Concessionárias não encontra respaldo nos Contratos de Concessão."*

No tópico **II.2 - SUBSIDIARIAMENTE - CONVERSÃO DA MULTA EM ADVERTÊNCIA OU REDUÇÃO SUBSTANCIAL DA MULTA** - a Concessionária prosseguiu afirmando que *"Em homenagem ao princípio da eventualidade, caso seja entendido que as Concessionárias tenham infringido norma legal - o que se admite apenas por hipótese -, cumpre destacar que a aplicação de multa não é razoável ou proporcional."* Prosseguiu *"Nesta seara, tem-se que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal - e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público - deve ser fielmente observado."* Ressalta que *"(...) serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade."* Citou parte da doutrina do Prof. José dos Santos Carvalho Filho em sua obra Manual de Direito Administrativo, 13ª edição, pag. 23<sup>3</sup>. Afirmou que, para fundamentar a penalidade aplicada, *"A aplicação de multa não se revela exigível, vez que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim, devida a conversão da multa em advertência. Caso não se entenda desta forma, tem-se que o valor da multa não se revela proporcional ou razoável, vez que estabelecido em patamares muito superiores ao suposto descumprimento contratual das Concessionárias."*

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro - Relator.

<sup>3</sup> "Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de triplice fundamento:

- 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado;
- 2) Exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo para os indivíduos;
- 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superem as desvantagens". (gn)



Concluiu, requerendo "1. Seja dado provimento ao presente Recurso, para anular a multa imposta na Deliberação nº 3585/2018, (...); 2. Subsidiariamente, caso seja entendido ter havido descumprimento de norma legal - o que se admite apenas por hipótese -, seja convertida a sanção de multa em advertência, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; 3. Caso o item 2 não seja acolhido, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, requer-se a redução substancial do valor da multa, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade."

Sorteado o Recurso para a minha relatoria por meio da Resolução AGENERSA/CODIR N°. 657/2018, de 29/10/2018, os autos foram remetidos à Procuradoria para parecer.

Às fls. 181 à 184, o jurídico da AGENERSA fez breve resumo do feito; registrou a tempestividade da peça recursal; ressaltou, "Analisando o dispositivo legal em discussão, qual seja, Cláusula Quarta, §3º, XV, do Contrato de Concessão, (...), às fls. 174, identifiquei que houve omissão da parte final do dispositivo legal, onde está escrito: '...comunicando o ato de imediato à ASEP-RJ...'" o Jurídico identificou também a partir da leitura do artigo 4º da Deliberação, que o motivo da penalidade está expresso no supracitado artigo, isto é, "a falta de comunicação." Entende que "não há como prosperar a alegação de que não houve descumprimento, já que a comunicação deve ser efetuada de imediato, conforme expresso no texto do Contrato de Concessão, a CEG e CEG-RIO, não apresentaram elementos probatórios no recurso, que afastem o julgamento exarado através do CODIR (...) desta AGENERSA. Alega, apenas, de forma genérica e aberta, usando termos como: '...exaustivamente demonstrado ao longo do presente processo...' que não apontam com precisão que a informação foi fornecida de imediato. Assim sendo, não há como prosperar o primeiro pedido da delegatária, às fls. 175."

Da Conversão de multa em advertência - Pedido Subsidiário. Conforme constatou o Jurídico, "As razões expressas para a concessão do pedido subsidiário é que o mesmo não respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade."

Com relação a doutrina do Prof. José dos Santos Carvalho Filho, citada pela Concessionária, se o Princípio da Proporcionalidade foi atendido, a Procuradoria expôs: 1) Adequação - em meu entendimento a aplicação da penalidade é adequada no caso concreto, pelo fato de que a conclusão daqueles que opinaram ou deliberaram no presente processo, entenderam que houve violação do Contrato de Concessão, como já discutido acima; 2) exigibilidade - a multa é exigível e fundamentada através do Princípio da Legalidade, isto é, uma vez não cumprido os dispositivos legais inseridos no Contrato de Concessão, mais especificamente, a Cláusula Décima, caput e inciso IV. (...). 3) proporcionalidade - quanto a este ponto, não há argumentos da CEG para desconstruir o caso concreto, isto é, apenas alegar a desproporcionalidade, sem alegar fatos que caracterizem, não é suficiente para afastar a punibilidade."



E conclui a Procuradoria pelo conhecimento do recurso ,porque tempestivo, e pelo não acolhimento dos pedidos do presente recurso.

Em sua manifestação final a Recorrente reiterou os termos do Recurso interposto; ressaltou como exaustivamente exposto no recurso, tem-se que a multa, acaso não anulada - o que se admite apenas por hipótese -, deve ser convertida em advertência ou substancialmente reduzida.

É o relatório.

  
**Silvio Carlos Santos Ferreira**  
Conselheiro - Relator



Processo nº.: E-12/003/100055/2018  
Data de Autuação: 01/08/2018  
Concessionárias: CEG e CEG RIO  
Assunto: Parada Programada da PETROBRÁS para realização de adequação na Plataforma de Mexilhão..  
Sessão Regulatória: 30 de janeiro de 2019

### VOTO

Cuida-se de analisar Recurso<sup>1</sup> interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.585/2018<sup>2</sup>, de 27/09/2018, que aplicou às Concessionárias CEG e CEG RIO, a penalidade de

<sup>1</sup> Fls. 173 a 176.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.585

DE 27 DE SETEMBRO DE 2018

#### CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - PARADA PROGRAMADA DA PETROBRÁS PARA REALIZAÇÃO DE ADEQUAÇÃO NA PLATAFORMA DE MEXILHÃO.

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-12/003/100055/2018, por unanimidade,

#### DELIBERA:

**Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o faturamento dos 12 (doze) meses anteriores ao fato, com fulcro na Cláusula Dez, inciso IV, combinado com o artigo 14, da Instrução Normativa nº 01/2007, em razão do descumprimento da Cláusula Quarta, §1º, item 5, e §3º, inciso XV, ambas do Contrato de Concessão, ante a ausência de comunicação imediata sobre a parada programada da Plataforma de Mexilhão;

**Art. 2º** - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o faturamento dos 12 (doze) meses anteriores ao fato, com fulcro na Cláusula Dez, inciso IV, combinado com o artigo 14, da Instrução Normativa nº 01/2007, em razão do descumprimento da Cláusula Quarta, §1º, item 5, e §3º, inciso XV, ambas do Contrato de Concessão, ante a ausência de comunicação imediata sobre a parada programada da Plataforma de Mexilhão;

**Art. 3º** - Determinar que a SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, proceda com a lavratura do competente Auto de Infração;

**Art. 4º** - Reafirmar que o dever de comunicação das Concessionárias ao Ente Regulador e ao Poder Concedente é imediato a sua ciência sobre paradas programadas ou paralisações extraordinárias no fornecimento por parte de seu fornecedor, bem como sobre problemas internos de fornecimento que venham a impactar seus usuários;

**Art. 5º** - Aprovar os planos de contingência nos exatos moldes apresentados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, constantes às fls., 11-28 e 29-43 do presente processo, respectivamente, para serem utilizados, caso se faça necessário, no ano corrente;

**Art. 6º** - Alterar a redação do artigo 3º, da Resolução AGENERSA/CODIR nº 642/2018, para se adequar aos planos de contingência das concessionárias, que está sendo aprovado, passando a ser a seguinte:

"Art. 3º - As Concessionárias CEG e CEG RIO, em caso de necessidade de racionamento no fornecimento de gás em suas áreas de concessão deverão privilegiar as seguintes categorias para o abastecimento de gás, na respectiva ordem: 1º Hospitais, escolas, Prédios Públicos, Aeroportos e demais serviços essenciais, 2º Residencial, 3º Comercial, 4º Industrial, 5º GNV e 6º Térmicas."

**Art. 7º** - Conceder, excepcionalmente, o prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da presente decisão, para que as concessionárias apresentem o plano de contingência a vigorar para os anos de 2019 e 2020, para análise e aprovação da AGENERSA;

**Art. 8º** - Determinar que as Concessionárias CEG e CEG RIO, para os demais anos, apresentem bianualmente seus planos de contingência para análise e aprovação da AGENERSA, os quais deverão ser protocolados até 6 (seis) meses antes do encerramento da validade do plano em vigor;

**Art. 9** - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2018.



multa no importe de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o faturamento dos 12 (doze) meses anteriores ao fato, com fulcro na Cláusula Dez, inciso IV, combinado com o artigo 14, da Instrução Normativa nº 01/2007, em razão do descumprimento da Cláusula Quarta, §1º, item 5, e §3º, inciso XV, ambas do Contrato de Concessão, ante a ausência de comunicação imediata sobre a parada programada da Plataforma de Mexilhão,

Preliminarmente, em sua peça de inconformismo, as Concessionárias CEG e CEG RIO demonstram a tempestividade da peça recursal. Após a narrativa dos fatos, alega no mérito, de que em nenhum momento foi descumprido o que determina seus Contratos de Concessão. Argumenta que foi *"exaustivamente demonstrado ao longo do presente processo, a atitude das Concessionárias foi apenas a de buscar informações suficientes para realizar uma comunicação mais completa para o órgão regulador e para o Poder Concedente."* acrescentando que *"(...) a Parada Programada não provocou anormalidades na oferta física do gás distribuído pela Concessionárias CEG e CEG RIO."* Nesse sentido, as Concessionárias entendem que *"a aplicação da penalidade de multa não é cabível, tendo em vista que o Contrato de Concessão prevê a obrigação em comunicar ao Órgão Regulador de forma imediata, apenas na hipótese de falha do suprimento de matéria prima que faça com que haja o atendimento a alguns consumidores em detrimento de outros, (...)"*

Ressaltou que *"a aplicação de penalidade às Concessionárias não encontra respaldo nos Contratos de Concessão. Dessa maneira, requer-se a anulação da multa imposta."*

Nas alegações **"CONVERSÃO DA MULTA EM ADVERTÊNCIA OU REDUÇÃO SUBSTANCIAL DA MULTA"** as Concessionárias afirmam que *"em homenagem ao princípio da eventualidade, caso seja entendido que as Concessionárias tenham infringido norma legal - o que se admite apenas por hipótese -, cumpre destacar que a aplicação de multa não é razoável ou proporcional."*

Assevera que *"a aplicação de multa não se revela exigível, vez que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim, devida a conversão da multa em advertência. Caso não se entenda desta forma, tem-se que o valor da multa não se revela proporcional ou razoável, vez que estabelecido em patamares muito superiores ao suposto descumprimento contratual das Concessionárias."*

Assim, pretende que lhe seja dado provimento, para fins de anular a multa ora imposta na Deliberação AGENERSA nº 3.585/2018.



Em parecer da Procuradoria<sup>3</sup> desta AGENERSA, a respeito da alegações recursais das Concessionárias, esta certifica a tempestividade do Recurso interposto. No mérito, no que tange às alegações DA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS, "*Analizando o dispositivo legal em discussão, qual seja, Cláusula Quarta, §3º, XV, do Contrato de Concessão, (...), às fls. 174, identifico que houve omissão da parte final do dispositivo legal, onde está escrito: '...comunicando o ato de imediato à ASEP-RJ...'*" o Jurídico identificou também a partir da leitura do artigo 4º da Deliberação, que o motivo da penalidade está expresso no supracitado artigo, isto é, "*a falta de comunicação.*" Entendeu que "*não há como prosperar a alegação de que não houve descumprimento, já que a comunicação deve ser efetuada de imediato, conforme expresso no texto do Contrato de Concessão, a CEG e CEG-RIO, não apresentaram elementos probatórios no recurso, que afastem o julgamento exarado através do CODIR (...) desta AGENERSA. Alega, apenas, de forma genérica e aberta, usando termos como: '...exaustivamente demonstrado ao longo do presente processo...' que não apontam com precisão que a informação foi fornecida de imediato. Assim sendo, não há como prosperar o primeiro pedido da delegatária, às fls. 175.*"

DA CONVERSÃO DE MULTA EM ADVERTÊNCIA - PEDIDO SUBSIDIÁRIO. Conforme constatou o Jurídico, "*As razões expressas para a concessão do pedido subsidiário é que o mesmo não respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*"

Quanto aos elementos de doutrina trazidos pelas Concessionárias, que inferem se o Princípio da Proporcionalidade foi atendido, o Órgão Jurídico destacou: "*1) Adequação - em meu entendimento a aplicação da penalidade é adequada no caso concreto, pelo fato de que a conclusão daqueles que opinaram ou deliberaram no presente processo, entenderam que houve violação do Contrato de Concessão, como já discutido acima; 2) exigibilidade - a multa é exigível e fundamentada através do Princípio da Legalidade, isto é, uma vez não cumprido os dispositivos legais inseridos no Contrato de Concessão, mais especificamente, a Cláusula Décima, caput e inciso IV. (...). 3) proporcionalidade - quanto a este ponto, não há argumentos da CEG para desconstruir o caso concreto, isto é, apenas alegar a desproporcionalidade, sem alegar fatos que caracterizem, não é suficiente para afastar a punibilidade.*"

Finaliza seu parecer, opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, porém no mérito, entende pela negativa de provimento do mesmo.

Em sede de Razões Finais, as Concessionárias acrescentam que "*vem discordar da conclusão da procuradoria da AGENERSA (fls. 181 e ss) e reiterar todos os argumentos expostos no Recurso, que demonstram investir descumprimento dos Contratos de Concessão.*"

<sup>3</sup> Fls. 181 a 184.



Em análise do mérito recursal e considerando o acima exposto, entendo que as Concessionárias não obtiveram êxito em apresentar razões para que a decisão do CODIR da AGENERSA seja reformada, visto que restou comprovada nos autos a prestação inadequada do serviço público exercido pela Concessionárias CEG e CEG RIO.

Concluo ainda que na aplicação da penalidade de multa de 0,005% (cinco milésimos por cento), foi obedecida e guardada a devida proporção entre a penalidade imposta e a gravidade da infração, sendo levadas em consideração todas as particularidades do processo, segundo resta claro no voto motivador. Desse modo, entendo que não houve violação Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Isso posto, acompanho o entendimento da douda Procuradoria deste Órgão e proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.585/2018, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

  
**Silvio Carlos Santos Ferreira**  
Conselheiro – Relator





Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda  
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/003/100055/2018
Data	01/08/2018 Fis. 199
Rubrica	[Assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3694

, DE 30 DE JANEIRO DE 2019.

**PARADA PROGRAMADA DA PETROBRÁS PARA  
REALIZAÇÃO DE ADEQUAÇÃO NA PLATAFORMA  
DE MEXILHÃO.**


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-12/003/100055/2018, por unanimidade,


**DELIBERA:**

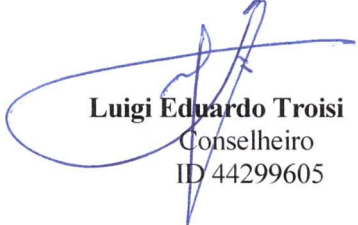
**Art. 1º.** - Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.585/2018, porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento;

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

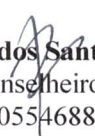
Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.

  
**José Bismarck V. de Souza**  
Conselheiro-Presidente  
ID 44089767

  
**Silvio Carlos Santos Ferreira**  
Conselheiro-Relator  
ID 39234738

  
**Luigi Eduardo Troisi**  
Conselheiro  
ID 44299605

  
**Tiago Mohamed Monteiro**  
Conselheiro  
ID 50894617

  
**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro  
ID 05546885