



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-12/020.525/2012                                                                                                                                            |
| Autuação:           | 03/09/2012                                                                                                                                                   |
| Concessionária:     | CEG                                                                                                                                                          |
| Assunto:            | Termo de Notificação 026/2012 - Relatório de Fiscalização CAENE P - 030/12. Obras, Reparos e Serviços em vias públicas. Vistoria realizada no dia 10/08/2012 |
| Sessão Regulatória: | 26 fevereiro de 2013                                                                                                                                         |

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso<sup>1</sup> interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 1401/2012<sup>2</sup>.

Em sua peça recursal a Concessionária alega, em preliminar, a tempestividade do recurso, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1401/2012, foi publicada no Órgão Oficial no dia 09 de janeiro de 2013 (...) "*

<sup>1</sup> Protocolado em 21/01/2013.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1401 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012 - CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA 026/2012 - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P - 030/12. OBRAS, REPAROS E SERVIÇOS EM VIAS PÚBLICAS. VISTORIA REALIZADA NO DIA 10/08/2012.

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 e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.525/2012, por unanimidade,

#### DELIBERA:

*Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores a data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o Art. 16, VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE n.º P-030/12, de 20/08/12 e no Termo de Notificação n.º 026/2012, de 20/08/12.*

*Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 014/2010.*

*Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.*

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro - Presidente - Relator - Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro - Moacyr Almeida Fonseca - 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

No mérito, faz breve síntese dos fatos, com base no Relatório de Fiscalização P-030/12 e no Termo de Notificação nº 026/12 de 20/08/2012, que apontaram irregularidades na obra realizada pela CEG na Rua Heráclito Graça - Lins de Vasconcelos.

Ressalta que é reconhecido pelo Conselho Diretor *"a dificuldade de manutenção da perfeita ordem e hodierna regularização das condições das obras ante ao incremento de canteiros compreendidos na conclusão do Termo de Conduta de renovação de rede, que reflete no andamento de todas as demais ações da Concessionária."*

Argumenta a Delegatária que atua com diligência, adotando providências no sentido de restabelecer a qualidade e eficiência do serviço, em cumprimento ao Contrato de Concessão e que *"envidou esforços para providenciar a tempestiva normalização da qualidade do serviço"*.

Em razão dos argumentos relatados, pleiteia a aplicação da penalidade de advertência, por considerar excessiva e desproporcional a penalidade de multa aplicada na Deliberação ora recorrida.

Por seus próprios fundamentos, a Concessionária defende a aplicação do princípio da insignificância, mormente por se tratar de uma única ocorrência apurada no processo administrativo em tela, e, em que pese ter ocorrido a demora no fornecimento do gás, o cliente foi atendido, *"assim, a conduta diligente da Concessionária deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia do princípio da razoabilidade."*

Ainda no mérito, argumenta que possui a certificação ISO 9001, *"o que demonstra o excelente índice de atendimento prestado a seus clientes, analisando-se o atendimento prestado de forma global e não pontualmente, como vem sendo feito por essa Agência, como no caso do procedimento em tela"*, acrescentando *"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 razão dos argumentos expostos, requer a Recorrente o provimento do presente Recurso, com a consequente anulação da multa imposta na Deliberação AGENERSA nº. 1401/2012.



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

As fls. 49 consta a cópia da Resolução do Conselho Diretor nº 340, indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria e, encaminhados os autos à Procuradoria, o Parecer de fls. 52/56 certifica a tempestividade do Recurso, faz breve síntese dos fatos constantes nos autos, destacando-se que: *"Não obstante a defesa então elaborada pela recorrente, repetida nesta peça recursal, identificamos o descumprimento das Cláusulas primeira, §3º e Cláusula quarta, §1º - Obrigações da Concessionária - Contrato de Concessão."*

Registra o douto Parecer que a Concessionária descumpre reiteradamente o Contrato de Concessão, não havendo *"interferência mais aguda da recorrente"*, repelindo, com isso, as teses defensivas.

Ressalta que *"a não aplicação de penalidades à Recorrente, poderia traduzir como fator de impunidade à mesma, o que não se coaduna com os princípios básicos da Lei 4456/05, que atribui à Autarquia Especial, o dever de fiscalizar e regular"*, sendo certo que a Delegatária reconhece sua culpabilidade *"ao solicitar a aplicação de penalidade de advertência, em vez da aplicação da penalidade de multa."*

No que tange aos argumentos fundamentados no princípio da insignificância, a Procuradoria afasta sua aplicação, vez que *"na realidade as irregularidades cometidas pela recorrente, mostraram-se claras e insofismáveis"*.

A não aplicação do referido princípio pela Procuradoria é corroborada por decisões do STF e AGU, transcritas no douto Parecer, e sustentada pelos princípios aplicáveis aos processos administrativos que *"se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº 9784/99, dentre os quais não figura o princípio 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."*

Em razão da conduta perpetrada pela Concessionária, entende a Procuradoria que a aplicação da penalidade obedeceu aos princípios da motivação e razoabilidade/proporcionalidade, fundamentada na Cláusula Dez e parágrafo 2º do Contrato de Concessão, *"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. A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segunda a Lei 4556/2005."*



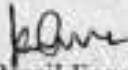
SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL  
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Quanto à Certificação ISO 9001 alegada pela Recorrente, afirma a Procuradoria que *"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 da motivação."*

Sendo assim, o Parecer da Procuradoria é no sentido da manutenção *in totum* da Deliberação 1401/2012, com a penalidade nela disposta, com fundamento no instrumento concessivo e na Instrução Normativa 001/2007.

Instada a apresentar Razões Finais<sup>3</sup>, a Concessionária (fls. 64/65) reitera as suas razões de Recurso, *"posto que entende já elucidada a questão preponderante de ausência de necessidade de manutenção da multa aplicada, tendo em vista a irrelevância da conduta da CEG que não gerou qualquer dano, até mesmo pela rapidez em que a situação foi contornada"*, requerendo *"a anulação da multa aplicada no art. 1º da Deliberação guerreada com o consequente arquivamento do presente processo."*

É o relatório.

  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro-Relator

<sup>3</sup> OFÍCIO/AGENERSA/RB nº 20 de 04 de fevereiro de 2013.



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-12/020.525/2012  
Autuação: 03/09/2012  
Concessionária: CEG  
Assunto: Termo de Notificação 026/2012 - Relatório de Fiscalização CAENE P - 030/12. Obras, Reparos e Serviços em vias públicas. Vistoria realizada no dia 10/08/2012  
Sessão Regulatória: 26 fevereiro de 2013

### VOTO

Cuida-se de apreciar o Recurso<sup>1</sup> interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1401/2012<sup>2</sup>, publicada no DOERJ em 09 de janeiro de 2013.

<sup>1</sup> Protocolado em 21/01/2013.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1401 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012 - CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA 026/2012 - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P - 030/12. OBRAS, REPAROS E SERVIÇOS EM VIAS PÚBLICAS. VISTORIA REALIZADA NO DIA 10/08/2012.

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 e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.525/2012, por unanimidade,

#### DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores a data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o Art. 16, VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº P- 030/12, de 20/08/12 e no Termo de Notificação nº 026/2012, de 20/08/12.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro - Presidente - Relator - Luigi Eduardo Troisi



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

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada dentro do prazo regimental.

No mérito, a Delegatária requer a anulação da multa aplicada na decisão guerreada apresentando, como Razões de Recurso, fundamentos que não sustentam o seu provimento.

Não obstante a alegação da Recorrente de que no caso em tela emvidou esforços para normalizar a prestação do serviço, restou comprovado nos autos que tal esforço tem sido insuficiente, tendo em vista o descumprimento reiterado do Contrato de Concessão, mormente no que tange à frequência das visitas de inspeção e condições de segurança, visando ao aprimoramento da supervisão das obras em execução, conforme o Relatório de Fiscalização elaborado pela CAENE (fl.09).

As teses defensivas já relatadas, reiteradamente utilizadas para anular as penalidades aplicadas, destacando-se no presente Recurso a alegação de que as adequações necessárias à conclusão da obra foram efetuadas, bem como a certificação ISO 9001, restam pacificados neste Colegiado, que posiciona-se no sentido de que tais fatos não inibem o exercício fiscalizador desta Autarquia, legalmente definido e contratualmente pactuado, sendo certo que a prestadora de serviços deve conhecer e cumprir o Contrato de Concessão sob pena de, realizada a fiscalização de obras em execução, em processo instaurado na AGENERSA, ser-lhe, conforme o caso, impingida sanção.

Ademais, o requerimento de aplicação do princípio da razoabilidade/proporcionalidade foi observado na Deliberação guerreada, vez que a penalidade aplicada observou a gravidade e reiteração da infração, sendo certo que os parâmetros de sua aplicação são de conhecimento prévio da Recorrente.

Com relação ao princípio da insignificância, não deve lograr êxito, vez que não aplicável à Administração Pública, que observa o princípio da motivação, consubstanciada a penalidade aplicada nos Pareceres dos Órgãos Técnicos desta Autarquia.

Ressalte-se que a própria Concessionária reconhece a falha na prestação do serviço ao requerer aplicação de penalidade de advertência, por não haver nos autos qualquer comprovação apta ao reconhecimento de causa que exclua sua responsabilidade, tendo, inclusive, apresentado defesa em cada uma das irregularidades retratadas no Termo de Fiscalização da CAENE.

Conselheiro - Moacyr Almeida Fonseca - 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

Acrescente-se que a conduta da Concessionária, destoa do conceito de serviço público adequado previsto na Lei 8987/95 e caracteriza a falha na sua prestação, o que, pelo princípio da legalidade, atrai a aplicação da sanção.

Dessa forma, concluo que as razões exibidas pela CEG não afastam a aplicação da penalidade imposta pela Deliberação recorrida.

Nesse sentido, o i. Conselheiro Relator, em seu r. voto de fls. 37/40, destacou que:

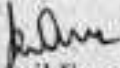
*"Deve ainda ser levado em consideração, a reincidência das irregularidades, razão pela qual entendo ser necessário a aplicação dos dispositivos elencados pela CAENE e Procuradoria, pois traduzem a luz da melhor regulação. (...) Ademais, se quando constatadas irregularidades em obras da Concessionária, e logo em seguida fossem as mesmas sanadas, não havendo aplicação da penalidade devida, configurar-se-ia notória impunidade".*

Diante do exposto, afigura-se razoável e proporcional a multa aplicada, fixada no quantum de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), porquanto necessária, adequada e exigível a esta hipótese concreta, além de consentânea com os entendimentos firmados por este CODIR em casos semelhantes.

Posto isso, 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. 1401/2012.

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 1498  
DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013**

**CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE  
NOTIFICAÇÃO 026/2012 - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P  
- 030/12. OBRAS, REPAROS E SERVIÇOS EM VIAS PÚBLICAS.  
VISTORIA REALIZADA NO DIA 10/08/2012.**

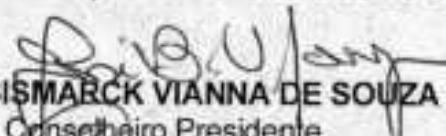
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.525/2012, por unanimidade,

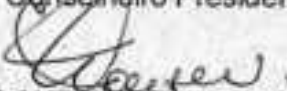
**DELIBERA:**

**Art.1º** - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 1401/2012.

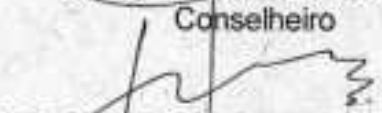
**Art. 2º** - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

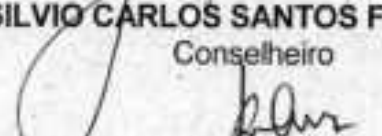
**Rio de Janeiro, 26 de Fevereiro de 2013**

  
**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**  
Conselheiro Presidente

  
**MOACYR ALMEIDA FONSECA**  
Conselheiro

  
**LUIGI EDUARDO TROISI**  
Conselheiro

  
**SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA**  
Conselheiro

  
**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**  
Conselheiro Relator