

Processo nº. E-12/020.478/2011
Data de Autuação 13/10/2011
Concessionária CEG
Assunto Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias.
Solicitação de Gás. Apuração de possível descumprimento
de Cláusula Contratual. Ocorrência nº. 525512.
Sessão Regulatória 26/07/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 86

Relatório

Rúbrica: f

Trata-se de Recurso¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 977/2012², integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1.057/2012³, protocolizado nesta AGENERSA em 17/05/2012, pela Concessionária CEG.

Preliminarmente, a CEG aponta a tempestividade do recurso apresentado⁴ e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo⁵.

No mérito, após breve relato⁶, afirma que "Em 29/11/11, informamos que o ramal fora construído, dentro do prazo do Contrato de Concessão, no entanto U

¹ Fls. 63/74. Às fls. 75, consta cópia da Resolução do Conselho Diretor nº. 300, de 21/05/2012, pela qual se verifica a distribuição do presente recurso à minha Relatoria.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 977 DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525512.

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-12/020.478/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (05/10/2011), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Art. 3º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Srª. Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro Relator.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1057 DE 16 DE ABRIL DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525512.

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-12/020.478/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, devendo ser mantida a Deliberação AGENERSA nº. 977/2012.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 19 de abril de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator.

⁴ "(...) considerando-se (...) que a Deliberação nº. 1.057/2012 foi publicada no Órgão Oficial no dia 07/05/2012, o prazo de 10 dias para interposição de Recurso iniciou-se em 08/05/2012 e terá o seu término em 17/05/2012".

⁵ "(...) para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 977/12 no que tange à multa imposta no Art. 1º (...)"

⁶ "Trata-se de processo instaurado para apurar ocorrência aberta em 05/10/2010, pela Sra. Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa, por meio da qual alega que a CEG não teria atendido seu pedido de fornecimento de gás.

existia ainda pendência para colocação em carga, em função das adequações necessárias no ambiente para a instalação de aparelhos a gás, em atendimento ao RIP"; relata que "O cliente informou que iria fazer o serviço com um particular e entraria em contato com a CEG, para agendar nova visita, assim que as adequações necessárias fossem realizadas, para que se desse continuidade ao processo de colocação em carga com a instalação do medidor, cessando neste momento a atuação da Concessionária, bem como qualquer incidência de prazo, vez que o cliente não possui prazo para efetuar as adequações, varia de acordo com o interesse de ter o serviço"; esclarece que "(...) o fornecimento foi liberado com base nas normas do Regulamento de Instalações Prediais (RIP), no dia 06/12/11, momento em que foi sanada a pendência para colocação em carga em função das adequações necessárias no ambiente para instalação de aparelhos a gás, pelo cliente"; nota, "(...) pelas datas informadas acima, que não houve demora na resposta, tendo sido a ocorrência respondida antes de 30 dias, não havendo razão para a instauração do presente processo"; defende que "(...) a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido"; que "(...) no máximo poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional"; explica que "(...) a Concessionária não pode se penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente, disponibilizando gás e nos casos em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido, deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, se acordo com as particularidades de cada caso"; entende que "(...) no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância⁷"; salienta que "(...) o art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, utilizado como fundamento legal para a aplicação de sanção no caso em questão, dispõe que sem prejuízo do disposto em lei e os Contratos de Concessão, a Concessionária estará sujeita a aplicação da penalidade de multa, prevista no Grupo II, determinando o inciso II in verbis: **'Deixarem de atender pedido de fornecimento a consumidores'**"; que "Tal fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido, o objeto a ser apurado seria a suposta demora no atendimento"; observa que "(...) dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência, no presente processo, um caso de cliente que a CEG teria demorado a fornecer o gás, mas, em que pese isso, o cliente foi devidamente atendido"; afirma que "(...) a conduta diligente da

(...) A Concessionária (...) esclareceu que o endereço da cliente em questão não possuía ramal da CEG e que de acordo com o setor responsável, a previsão para o início de obras para o fornecimento de gás seria para dezembro/2011. (...) a previsão para início das obras, na 1ª quinzena de nov/11, foi devidamente informada à cliente, em 26/10/11".

⁷ "Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade". Cita o entendimento do STJ no HC 196076/SP, Habeas Corpus nº. 2011/0021296-4, Relator Ministro OG Fernandes (1139), 6ª Turma, STJ.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 87

Rúbrica: +

Concessionária deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade⁸; aponta a irrazoabilidade/desproporcionalidade⁹ da penalidade aplicada; ilumina a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho¹⁰ sobre o tema; pondera que "(...) **apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador**"; vislumbra que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse-público" e requer "(...) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 977/2012 (...), mantida pela Deliberação AGENERSA nº. 1057 DE 19/04/2012, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição (...)".

Instada a se manifestar¹¹, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer¹², por meio do qual recomenda o "(...) indeferimento do pedido preliminar de concessão de efeito suspensivo (...) "¹³".

Consta às fls. 78, decisão desta Relatoria indeferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo, o que é comunicado à Concessionária U

⁸ Entende que "(...) casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente"; que "Somente no caso da questão não ser solucionada, 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"; que "Tal fato se justifica, pois consoante a exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001"; que "A referida certificação estipula metas de qualidades e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade"; informa que "A Concessionária é certificada anualmente, 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"; defende 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".

⁹ "(...) 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, devem ser fielmente observados. (...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas. (...) serão ilegítimos e, portanto, inválidos pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade. (...). O Princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados".

¹⁰ "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". Afirma que e que "O segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato" (grifos como no original).

¹¹ Tendo em vista o despacho de fls. 76v, da Assessoria deste Gabinete.

¹² Fls. 77, da lavra do Assistente Igor A. P. da Silva, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹³ "(...) uma vez que não identificamos os requisitos previstos no art. 77, § 22 do Regimento Interno desta autarquia, bem como em observação ao comando proferido pelo CODIR desta AGENERSA em Reunião Interna realizada no dia 15/02/2011, que impede a lavratura do competente Auto de Infração para a cobrança da multa".

mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 054, de 30/05/2012¹⁴, sendo o feito, a seguir, devolvido à Procuradoria desta Autarquia.

A Procuradoria apresenta Parecer¹⁵, pelo qual, após breve relato, verifica que "(...) a concessionária realmente descumpriu o prazo de 30 dias para a construção do ramal para fornecimento de gás à usuária"; afirma que "A CEG tenta nos convencer que o referido prazo foi cumprido, contudo em atenta observação ao processo, (...) a cliente reclamou na ouvidoria desta autarquia no dia 05/10/2011, sendo que a concessionária informou que completou o ramal no dia 11/11/2011, ultrapassando assim o prazo estipulado no contrato de concessão"; analisa que "Se levássemos em consideração tão somente que a concessionária ultrapassou o prazo em poucos dias seria possível penalizá-la com uma sanção mais branda, contudo a conduta da concessionária tem sido reincidente, podemos citar alguns processos em que a mesma não atendeu a sua clientela dentro dos prazos contratuais, como por exemplo: E-12/020.482/2010, E-12/020.121/2012 e E-12/020.552/2011"; quanto à aplicação do Princípio da Insignificância, argumenta que "(...) a sua incidência no ramo do Direito Administrativo é impossível, visto que o mesmo além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal (...) "¹⁶", afirma que "(...) os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº. 9.784/99, dentre os quais não configura o da insignificância, tornando temerária a 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 do serviço adequado"; ilumina o entendimento do STF, esposado no HC nº. 92.463/RS, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, sobre o citado princípio¹⁷ para afirmar que "(...) não se pode aplicar o princípio da Insignificância na Administração Pública"; elabora breve estudo sobre o Princípio da Proporcionalidade¹⁸; aponta que "No plano da adequação ficou evidenciado (...) que a Concessionária, não diligenciou quanto ao

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 89

Rúbrica: +

¹⁴ Cópia às fls. 79, recebido pela CEG na mesma data.

¹⁵ Fls. 80/83, de lavra do Assistente Igor Alves Pegado da Silva, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹⁶ "(...) geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face de agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade. (...) 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"

¹⁷ "O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria Penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos valores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal (HC n. 92.463/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 16-10-2007)".

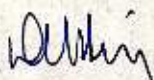
¹⁸ "O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre os meios e fins. Ou seja, se a medida imposta pela Administração é o meio correto para o atendimento do fim pretendido. (...). O sub-princípio da necessidade decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso".

ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão"; que "O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades" pois "(...) reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato" e que "É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95"; assevera que "A AGENERSA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis"; que "A violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção"¹⁹, quanto à proporcionalidade em sentido estrito²⁰, afirma que "(...) também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007" e opina "Pelo conhecimento e o não provimento deste recurso".

Por meio do Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 059, de 11/06/2012²¹, a assessoria deste Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 25/06/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1119/12²², pela qual "(...) reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como o Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº. 977/2012 (...), mantida pela Deliberação AGENERSA nº. 1057 DE 19/04/2012" e requer o "(...) julgamento do Recurso interposto, com seu devido provimento".

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹⁹ Afirma que "(...) se ao longo do presente processo a concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, a revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato no seu status quo em benefício da segurança dos serviços".

²⁰ Esclarece que "(...) decorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma".

²¹ Cópia às fls. 84, recebido pela CEG na mesma data.

²² Fls. 85.

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 90

Rúbrica: +

Processo nº.: E-12/020.478/2011

Data de Autuação: 13/10/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº. 525512.

Sessão Regulatória: 26/07/2012.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 91

Voto

Rúbrica: 

Trata-se de apreciar o Recurso interposto tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 977, de 03/02/2012² - através da qual este Conselho-Diretor lhe aplicou penalidade de multa, em razão da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de gás, disposta na Ocorrência nº. 525.512 -, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1.057, de 19/04/2012, por meio da qual este Órgão Colegiado conheceu e negou provimento aos Embargos por ela interpostos.

No Recurso ora em análise, a Concessionária requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo, pleito que é indeferido³, sendo-lhe comunicada tal decisão através da correspondência de fls. 79.

No mérito, a CEG sustenta, em síntese, que "(...) não houve demora na resposta, tendo sido a ocorrência respondida antes de 30 dias, não havendo razão 

¹ Protocolizado nesta AGENERSA em 17/05/2012, observou o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do respectivo Regimento Interno - a Deliberação AGENERSA nº. 1057 foi publicada na Imprensa Oficial em 07/05/2012 (fls. 62), de maneira que o prazo para protocolização do Recurso ora apreciado encerrou em 17/05/2012.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 977 DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL, OCORRÊNCIA Nº. 525512. 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 do Processo Regulatório E-12/020.478/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, (05/10/2011), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Art. 3º - determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Sra. Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Relator; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro.

³ Decisão às fls. 78.

para a instauração do presente processo"; que "(...) o fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido, o objeto a ser apurado seria a suposta demora no atendimento"; bem como a irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Inicialmente, no que concerne à alegação de que a ocorrência foi atendida dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no Anexo II, Parte 2, Item 13-A do Contrato de Concessão, não assiste razão à Concessionária, tendo em vista que, de acordo com as informações prestadas pela própria empresa às fls. 50/51, a primeira solicitação de fornecimento feita pela usuária se deu em 02/08/2011, contudo, somente em 11/11/2011 o ramal foi concluído, sem a colocação da cliente em carga devido às supostas necessidades de adequação do ambiente.

Assim, só por este fato, eis que desacompanhado de qualquer justificativa por parte da Concessionária, já se torna evidente o descumprimento dos prazos previstos no Contrato de Concessão.

Demais disso, observa-se que não há, nos autos, qualquer comprovação efetiva sobre as citadas necessidades de adequação, nem tampouco de quanto tempo a usuária levou para realizá-las, de modo a isentar a Concessionária de qualquer responsabilidade, também no que concerne ao lapso temporal transcorrido para a efetiva colocação do cliente em carga - *que só se deu em 06/12/2011* -, após a aprovação das instalações internas.

Mais uma vez relembro que a simples alegação não empresta verossimilhança às afirmações da Delegatária, que não é nem nunca foi hipossuficiente para a produção das provas constitutivas de seus direitos.

Assim, alegar que foram necessárias adequações na residência da usuária, sem qualquer lastro probatório nesse sentido, não pode ser considerado como justificativa para os procedimentos adotados pela CEG, que tinha a obrigação de comprovar suas alegações.

Contudo, diante das constatações acima dispostas, independentemente de se considerar o lapso temporal transcorrido para que a

usuária efetuasse as supostas adequações em sua residência, já se verifica que não houve a prestação do serviço adequado por parte da Concessionária.

Portanto, diante do evidente descumprimento contratual, torna-se inafastável a aplicação de penalidade à Concessionária, face à evidente falha na prestação do serviço, não merecendo qualquer reparo a Deliberação recorrida.

Outrossim, igualmente não se pode aplicar à vertente hipótese o Princípio da Insignificância, como tenta argumentar a Recorrente, justamente face à recorrência de reclamações apresentadas nesta Agência, que versam exatamente sobre a demora no atendimento à solicitações de ligação de gás.

Nesse ponto filio-me ao entendimento esposado no Parecer da Procuradoria da AGENERSA⁴, claro ao apontar os princípios aplicáveis ao processos administrativos⁵, cabendo lembrar à Concessionária que o Princípio da Legalidade, pilar principal da atividade administrativa, determina, expressamente, que o Administrador deve agir de acordo com a lei.

Assim, deixar de aplicar penalidade à Delegatária, diante de evidente descumprimento contratual, denotaria postura inaceitável, visto que fiscalizar se a mesma atua de acordo com os termos pactuados no Contrato de Concessão e exigir o cumprimento deste, caracteriza notório exercício de poder regulatório - *sensu vinculada ao direito administrativo* -, o que é atribuição desta AGENERSA, nos termos do art. 2º, *caput*⁶ c/c art. 4º, inciso I⁷, ambos da Lei de Criação desta Agência Reguladora, qual seja, Lei Estadual nº. 4.556/05.

Prosseguindo na análise do feito, suscita a Concessionária "*vício de motivação*", quanto ao dispositivo legal utilizado pelo Conselheiro-Relator para a aplicação da penalidade ora recorrida. Assim afirma:

⁴ Fls. 80/83.

⁵ Alinhados no artigo 2º, da lei 9.784/99.

⁶ "Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos:

⁷ "Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atuações;"

Rúbrica: ✓
(...) o art. 17, inciso I da Instrução normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, utilizado como fundamento legal para a aplicação de sanção no caso em questão, dispõe que sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, a Concessionária estará sujeita a aplicação da penalidade de multa, prevista no Grupo II, determinando o inciso II *in verbis*: **'Deixarem de atender pedido de fornecimento ao consumidores'** (grifos como no original).

Da simples leitura do artigo 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 977/2012, abaixo transcrito, percebe-se que o Conselheiro-Relator utilizou, como fundamento legal para a aplicação da penalidade, o artigo 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (dize) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, (05/10/2011), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e **art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007**" (grifos nossos).

Confira-se, a seguir, o texto do dispositivo citado, em destaque:

"Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO II sempre que, sem justo motivo:

(...)

VI. deixarem de atingir qualquer uma das Metas de Qualidade e Segurança referidas no ANEXO II dos Contratos de Concessão, nos prazos e condições lá fixados ou em novos prazos fixados pela AGENERSA, aplicando-se, nesses casos, uma penalidade de multa para cada item desatendido" (grifos nossos).

Pelo exposto, verifica-se que a alegação da Recorrente, quanto ao suposto "vício de motivação" não tem qualquer fundamento legal, eis que u

aponta o dispositivo legal errado para fundamentar suas argumentações, e deve ser rechaçada, cabendo, aqui, alertar à CEG quanto ao equívoco que cometeu.

Na tentativa de furtar-se à aplicação da penalidade Recorrida, a Concessionária alega, ainda, que "(...) é certificada anualmente, 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".

Sobre tal argumento, este Colegiado já aprovou o entendimento de que a certificação ISO 9001 de fato representa um reconhecimento importante da atuação da Concessionária, mas não inibe o exercício das atividades desta AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado, como equivocadamente pretende fazer crer a Recorrente⁸.

No que tange ao valor da penalidade de multa, igualmente desassiste razão à CEG quando alega a ausência de razoabilidade/proporcionalidade na sua aplicação.

Isso porque, a penalidade disposta na Deliberação AGENERSA n.º 977/2012, foi aplicada com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, conjugado com o artigo 17, inciso M da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Este dispositivo legal dispõe sobre a penalidade de multa do Grupo II, cuja valoração pode alcançar até 0,04% (quatro centésimos por cento).

Ocorre que a penalidade objeto de inconformismo da Concessionária, foi aplicada no patamar de 0,001% (um milésimo por cento), ou seja, em importe muito inferior ao máximo legal, o que já obsta qualquer alegação de violação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. u

⁸ Tendo sido aprovado também o entendimento de que a boa conceituação revelada pela Concessionária no que tange à certificação ISO 9001, em parte se deve à atuação eficiente desta Agência Reguladora que, diligentemente, cobra e fiscaliza, perseguindo incansavelmente o cumprimento das metas e observância aos princípios dispostos no Contrato de Concessão, mesmo que, para isso, necessite, por vezes, aplicar penalidade à sua Regulada.

Entretanto, considerando o prazo total para atendimento ao pleito da usuária e observando as recentes penalidades aplicadas por este Conselho-Diretor em face de situações da mesma natureza, sugiro a redução do percentual então atribuído para 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), objetivando sua compatibilização com casos similares.

Por fim, identifico que a Deliberação AGENERSA n.º. 977, de 03/02/2012, em seu artigo 1º, determinou que a multa fosse aplicada tendo por base a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, que se deu em 05/10/2011.

Contudo, compulsando os autos, especialmente as alegações tecidas às fls. 50/52⁹, verifico que a Concessionária informa, expressamente, a data da solicitação da usuária - qual seja, 02/08/2011 -, apresentando a correspondente tela sistêmica comprobatória de suas afirmações.

Ao apreciar os Embargos opostos, o Conselheiro-Relator esclareceu que a Deliberação AGENERSA n.º. 977/2012 foi editada com base nos fatos dispostos, à época, nos autos e, acompanhando o Parecer da Procuradoria desta Autarquia, entendeu que as argumentações expostas pela Concessionária buscavam, em verdade, a reforma da Deliberação, pretensão que extrapolava a finalidade expressa dos Embargos, que é a de sanar obscuridades, omissões ou inexatidões materiais,

Muito embora se trate de matéria não suscitada em sede recursal, entendo pela conveniência de apreciar tal questão nesta oportunidade.

Isso porque, de fato, se a solicitação da usuária se deu em 02/08/2011, e considerando que a Concessionária tinha o prazo de 30 (trinta) dias para a execução do serviço, verifica-se que a infração ao Contrato de Concessão se deu a partir de 02/09/2011, primeiro dia após a expiração do citado prazo.

Nesse sentido, confira-se o disposto na Cláusula Décima, § 1º do Contrato de Concessão: u

⁹ Apresentadas a título de razões finais em sede de Embargos.

Rúbrica: f

"§ 1º - A penalidade de multa será aplicada pela ASEP-RJ, não podendo exceder a 0,1% (um décimo por cento) do montante do faturamento da CONCESSIONÁRIA nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração" (grifos nossos).

Portanto, o termo inicial para o cálculo da penalidade aplicada deve ser a data da efetiva ocorrência da infração, ou seja, 02/09/2011, e não a data de registro da ocorrência na Ouvidoria desta Agência.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 977, de 03/02/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1057, de 19/04/2012, posto que tempestivo, para, no mérito negar-lhe provimento.
- Por auto tutela, reformar a penalidade aplicada por meio da Deliberação AGENERSA n.º 977, de 03/02/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1057, de 19/04/2012, para o valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, que se deu em 02/09/2011, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II, Parte 2, item 13-A, do instrumento concessivo.
- Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências Registradas na
Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de Gás.
Apuração de possível descumprimento de
Cláusula Contratual. Ocorrência Nº. 525512.**

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-12/020.478/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

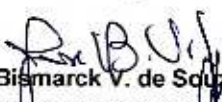
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 977, de 03/02/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1057, de 19/04/2012, posto que tempestivo, para, no mérito negar-lhe provimento.

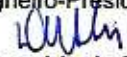
Art. 2º - Por auto tutela, reformar a penalidade aplicada por meio da Deliberação AGENERSA nº. 977, de 03/02/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1057, de 19/04/2012, para o valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, que se deu em 02/09/2011, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II, Parte 2, item 13-A, do instrumento concessivo.

Art. 3º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

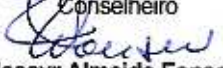
Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Processo nº. E-12/020.478/2011
Data de Autuação 13/10/2011
Concessionária CEG
Assunto Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias.
Solicitação de Gás. Apuração de possível descumprimento
de Cláusula Contratual. Ocorrência nº. 525512.
Sessão Regulatória 26/07/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 86

Relatório

Rúbrica: f

Trata-se de Recurso¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 977/2012², integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1.057/2012³, protocolizado nesta AGENERSA em 17/05/2012, pela Concessionária CEG.

Preliminarmente, a CEG aponta a tempestividade do recurso apresentado⁴ e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo⁵.

No mérito, após breve relato⁶, afirma que "Em 29/11/11, informamos que o ramal fora construído, dentro do prazo do Contrato de Concessão, no entanto U

¹ Fls. 63/74. Às fls. 75, consta cópia da Resolução do Conselho Diretor nº. 300, de 21/05/2012, pela qual se verifica a distribuição do presente recurso à minha Relatoria.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 977 DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525512.

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-12/020.478/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (05/10/2011), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Art. 3º - Determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Srª. Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro Relator.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1057 DE 16 DE ABRIL DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 525512.

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-12/020.478/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, devendo ser mantida a Deliberação AGENERSA nº. 977/2012.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 19 de abril de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator.

⁴ "(...) considerando-se (...) que a Deliberação nº. 1.057/2012 foi publicada no Órgão Oficial no dia 07/05/2012, o prazo de 10 dias para interposição de Recurso iniciou-se em 08/05/2012 e terá o seu término em 17/05/2012".

⁵ "(...) para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 977/12 no que tange à multa imposta no Art. 1º (...)"

⁶ "Trata-se de processo instaurado para apurar ocorrência aberta em 05/10/2010, pela Sra. Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa, por meio da qual alega que a CEG não teria atendido seu pedido de fornecimento de gás."

existia ainda pendência para colocação em carga, em função das adequações necessárias no ambiente para a instalação de aparelhos a gás, em atendimento ao RIP"; relata que "O cliente informou que iria fazer o serviço com um particular e entraria em contato com a CEG, para agendar nova visita, assim que as adequações necessárias fossem realizadas, para que se desse continuidade ao processo de colocação em carga com a instalação do medidor, cessando neste momento a atuação da Concessionária, bem como qualquer incidência de prazo, vez que o cliente não possui prazo para efetuar as adequações, varia de acordo com o interesse de ter o serviço"; esclarece que "(...) o fornecimento foi liberado com base nas normas do Regulamento de Instalações Prediais (RIP), no dia 06/12/11, momento em que foi sanada a pendência para colocação em carga em função das adequações necessárias no ambiente para instalação de aparelhos a gás, pelo cliente"; nota, "(...) pelas datas informadas acima, que não houve demora na resposta, tendo sido a ocorrência respondida antes de 30 dias, não havendo razão para a instauração do presente processo"; defende que "(...) a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido"; que "(...) no máximo poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional"; explica que "(...) a Concessionária não pode se penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente, disponibilizando gás e nos casos em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido, deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, se acordo com as particularidades de cada caso"; entende que "(...) no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância⁷"; salienta que "(...) o art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, utilizado como fundamento legal para a aplicação de sanção no caso em questão, dispõe que sem prejuízo do disposto em lei e os Contratos de Concessão, a Concessionária estará sujeita a aplicação da penalidade de multa, prevista no Grupo II, determinando o inciso II in verbis: **'Deixarem de atender pedido de fornecimento a consumidores'**"; que "Tal fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido, o objeto a ser apurado seria a suposta demora no atendimento"; observa que "(...) dentro do universo de clientes existentes na base dessa Concessionária, apenas foi relatado por essa Agência, no presente processo, um caso de cliente que a CEG teria demorado a fornecer o gás, mas, em que pese isso, o cliente foi devidamente atendido"; afirma que "(...) a conduta diligente da

(...) A Concessionária (...) esclareceu que o endereço da cliente em questão não possuía ramal da CEG e que de acordo com o setor responsável, a previsão para o início de obras para o fornecimento de gás seria para dezembro/2011. (...) a previsão para início das obras, na 1ª quinzena de nov/11, foi devidamente informada à cliente, em 26/10/11".

⁷ "Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade". Cita o entendimento do STJ no HC 196076/SP, Habeas Corpus nº. 2011/0021296-4, Relator Ministro OG Fernandes (1139), 6ª Turma, STJ.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 87

Rúbrica:

Concessionária deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade⁸; aponta a irrazoabilidade/desproporcionalidade⁹ da penalidade aplicada; ilumina a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho¹⁰ sobre o tema; pondera que "(...) **apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador**"; vislumbra que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse-público" e requer "(...) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 977/2012 (...), mantida pela Deliberação AGENERSA nº. 1057 DE 19/04/2012, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição (...)".

Instada a se manifestar¹¹, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer¹², por meio do qual recomenda o "(...) indeferimento do pedido preliminar de concessão de efeito suspensivo (...) "¹³".

Consta às fls. 78, decisão desta Relatoria indeferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo, o que é comunicado à Concessionária U

⁸ Entende que "(...) casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente"; que "Somente no caso da questão não ser solucionada, 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"; que "Tal fato se justifica, pois consoante a exigência dos próprios Contratos de Concessão, a Concessionária deve ser certificada pela ISO 9001"; que "A referida certificação estipula metas de qualidades e metodologias, com padrões internacionais, e, inclusive, tais metas de qualidade não correspondem a 100%, ou seja, admitem uma margem de erro, com base no princípio da razoabilidade"; informa que "A Concessionária é certificada anualmente, 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"; defende 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".

⁹ "(...) 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, devem ser fielmente observados. (...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas. (...) serão ilegítimos e, portanto, inválidos pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade. (...). O Princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados".

¹⁰ "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". Afirma que e que "O segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato" (grifos como no original).

¹¹ Tendo em vista o despacho de fls. 76v, da Assessoria deste Gabinete.

¹² Fls. 77, da lavra do Assistente Igor A. P. da Silva, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹³ "(...) uma vez que não identificamos os requisitos previstos no art. 77, § 22 do Regimento Interno desta autarquia, bem como em observação ao comando proferido pelo CODIR desta AGENERSA em Reunião Interna realizada no dia 15/02/2011, que impede a lavratura do competente Auto de Infração para a cobrança da multa".

mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 054, de 30/05/2012¹⁴, sendo o feito, a seguir, devolvido à Procuradoria desta Autarquia.

A Procuradoria apresenta Parecer¹⁵, pelo qual, após breve relato, verifica que "(...) a concessionária realmente descumpriu o prazo de 30 dias para a construção do ramal para fornecimento de gás à usuária"; afirma que "A CEG tenta nos convencer que o referido prazo foi cumprido, contudo em atenta observação ao processo, (...) a cliente reclamou na ouvidoria desta autarquia no dia 05/10/2011, sendo que a concessionária informou que completou o ramal no dia 11/11/2011, ultrapassando assim o prazo estipulado no contrato de concessão"; analisa que "Se levássemos em consideração tão somente que a concessionária ultrapassou o prazo em poucos dias seria possível penalizá-la com uma sanção mais branda, contudo a conduta da concessionária tem sido reincidente, podemos citar alguns processos em que a mesma não atendeu a sua clientela dentro dos prazos contratuais, como por exemplo: E-12/020.482/2010, E-12/020.121/2012 e E-12/020.552/2011"; quanto à aplicação do Princípio da Insignificância, argumenta que "(...) a sua incidência no ramo do Direito Administrativo é impossível, visto que o mesmo além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal (...) "¹⁶", afirma que "(...) os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei nº. 9.784/99, dentre os quais não configura o da insignificância, tornando temerária a 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 do serviço adequado"; ilumina o entendimento do STF, esposado no HC nº. 92.463/RS, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, sobre o citado princípio¹⁷ para afirmar que "(...) não se pode aplicar o princípio da Insignificância na Administração Pública"; elabora breve estudo sobre o Princípio da Proporcionalidade¹⁸, aponta que "No plano da adequação ficou evidenciado (...) que a Concessionária, não diligenciou quanto ao

¹⁴ Cópia às fls. 79, recebido pela CEG na mesma data.

¹⁵ Fls. 80/83, de lavra do Assistente Igor Alves Pegado da Silva, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹⁶ "(...) geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face de agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade. (...) 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"

¹⁷ "O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria Penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos valores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal (HC n. 92.463/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 16-10-2007)".

¹⁸ "O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre os meios e fins. Ou seja, se a medida imposta pela Administração é o meio correto para o atendimento do fim pretendido. (...). O sub-princípio da necessidade decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso".

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 89

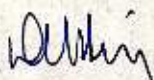
Rúbrica: +

ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão"; que "O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades" pois "(...) reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato" e que "É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95"; assevera que "A AGENERSA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis"; que "A violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção"¹⁹, quanto à proporcionalidade em sentido estrito²⁰, afirma que "(...) também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007" e opina "Pelo conhecimento e o não provimento deste recurso".

Por meio do Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 059, de 11/06/2012²¹, a assessoria deste Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 25/06/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1119/12²², pela qual "(...) reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como o Recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº. 977/2012 (...), mantida pela Deliberação AGENERSA nº. 1057 DE 19/04/2012" e requer o "(...) julgamento do Recurso interposto, com seu devido provimento".

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹⁹ Afirma que "(...) se ao longo do presente processo a concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, a revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato no seu status quo em benefício da segurança dos serviços".

²⁰ Esclarece que "(...) decorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma".

²¹ Cópia às fls. 84, recebido pela CEG na mesma data.

²² Fls. 85.

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 90

Rúbrica: +

Processo nº.: E-12/020.478/2011

Data de Autuação: 13/10/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº. 525512.

Sessão Regulatória: 26/07/2012.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.478/2011

Data 13/10/2011 Fls.: 91

Rúbrica: 

Voto

Trata-se de apreciar o Recurso interposto tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 977, de 03/02/2012² - através da qual este Conselho-Diretor lhe aplicou penalidade de multa, em razão da demora no atendimento à solicitação de fornecimento de gás, disposta na Ocorrência nº. 525.512 -, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1.057, de 19/04/2012, por meio da qual este Órgão Colegiado conheceu e negou provimento aos Embargos por ela interpostos.

No Recurso ora em análise, a Concessionária requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo, pleito que é indeferido³, sendo-lhe comunicada tal decisão através da correspondência de fls. 79.

No mérito, a CEG sustenta, em síntese, que "(...) não houve demora na resposta, tendo sido a ocorrência respondida antes de 30 dias, não havendo razão 

¹ Protocolizado nesta AGENERSA em 17/05/2012, observou o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do respectivo Regimento Interno - a Deliberação AGENERSA nº. 1057 foi publicada na Imprensa Oficial em 07/05/2012 (fls. 62), de maneira que o prazo para protocolização do Recurso ora apreciado encerrou em 17/05/2012.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 977 DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. SOLICITAÇÃO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL, OCORRÊNCIA Nº. 525512. 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 do Processo Regulatório E-12/020.478/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, (05/10/2011), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

Art. 3º - determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Sra. Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Relator; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro.

³ Decisão às fls. 78.

para a instauração do presente processo"; que "(...) o fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que no processo em tela o cliente foi atendido, o objeto a ser apurado seria a suposta demora no atendimento"; bem como a irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Inicialmente, no que concerne à alegação de que a ocorrência foi atendida dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no Anexo II, Parte 2, Item 13-A do Contrato de Concessão, não assiste razão à Concessionária, tendo em vista que, de acordo com as informações prestadas pela própria empresa às fls. 50/51, a primeira solicitação de fornecimento feita pela usuária se deu em 02/08/2011, contudo, somente em 11/11/2011 o ramal foi concluído, sem a colocação da cliente em carga devido às supostas necessidades de adequação do ambiente.

Assim, só por este fato, eis que desacompanhado de qualquer justificativa por parte da Concessionária, já se torna evidente o descumprimento dos prazos previstos no Contrato de Concessão.

Demais disso, observa-se que não há, nos autos, qualquer comprovação efetiva sobre as citadas necessidades de adequação, nem tampouco de quanto tempo a usuária levou para realizá-las, de modo a isentar a Concessionária de qualquer responsabilidade, também no que concerne ao lapso temporal transcorrido para a efetiva colocação do cliente em carga - *que só se deu em 06/12/2011* -, após a aprovação das instalações internas.

Mais uma vez relembro que a simples alegação não empresta verossimilhança às afirmações da Delegatária, que não é nem nunca foi hipossuficiente para a produção das provas constitutivas de seus direitos.

Assim, alegar que foram necessárias adequações na residência da usuária, sem qualquer lastro probatório nesse sentido, não pode ser considerado como justificativa para os procedimentos adotados pela CEG, que tinha a obrigação de comprovar suas alegações.

Contudo, diante das constatações acima dispostas, independentemente de se considerar o lapso temporal transcorrido para que a

usuária efetuasse as supostas adequações em sua residência, já se verifica que não houve a prestação do serviço adequado por parte da Concessionária.

Portanto, diante do evidente descumprimento contratual, torna-se inafastável a aplicação de penalidade à Concessionária, face à evidente falha na prestação do serviço, não merecendo qualquer reparo a Deliberação recorrida.

Outrossim, igualmente não se pode aplicar à vertente hipótese o Princípio da Insignificância, como tenta argumentar a Recorrente, justamente face à recorrência de reclamações apresentadas nesta Agência, que versam exatamente sobre a demora no atendimento à solicitações de ligação de gás.

Nesse ponto filio-me ao entendimento esposado no Parecer da Procuradoria da AGENERSA⁴, claro ao apontar os princípios aplicáveis ao processos administrativos⁵, cabendo lembrar à Concessionária que o Princípio da Legalidade, pilar principal da atividade administrativa, determina, expressamente, que o Administrador deve agir de acordo com a lei.

Assim, deixar de aplicar penalidade à Delegatária, diante de evidente descumprimento contratual, denotaria postura inaceitável, visto que fiscalizar se a mesma atua de acordo com os termos pactuados no Contrato de Concessão e exigir o cumprimento deste, caracteriza notório exercício de poder regulatório - *sensu vinculada ao direito administrativo* -, o que é atribuição desta AGENERSA, nos termos do art. 2º, *caput*⁶ c/c art. 4º, inciso I⁷, ambos da Lei de Criação desta Agência Reguladora, qual seja, Lei Estadual nº. 4.556/05.

Prosseguindo na análise do feito, suscita a Concessionária "*vício de motivação*", quanto ao dispositivo legal utilizado pelo Conselheiro-Relator para a aplicação da penalidade ora recorrida. Assim afirma:

⁴ Fls. 80/83.

⁵ Alinhados no artigo 2º, da lei 9.784/99.

⁶ "Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos:

⁷ "Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atuações;"

Rúbrica: ✓
(...) o art. 17, inciso I da Instrução normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, utilizado como fundamento legal para a aplicação de sanção no caso em questão, dispõe que sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, a Concessionária estará sujeita a aplicação da penalidade de multa, prevista no Grupo II, determinando o inciso II *in verbis*: **'Deixarem de atender pedido de fornecimento ao consumidores'** (grifos como no original).

Da simples leitura do artigo 1º da Deliberação AGENERSA/CD nº. 977/2012, abaixo transcrito, percebe-se que o Conselheiro-Relator utilizou, como fundamento legal para a aplicação da penalidade, o artigo 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (dize) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, (05/10/2011), com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e **art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007**" (grifos nossos).

Confira-se, a seguir, o texto do dispositivo citado, em destaque:

"Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO II sempre que, sem justo motivo:

(...)

VI. deixarem de atingir qualquer uma das Metas de Qualidade e Segurança referidas no ANEXO II dos Contratos de Concessão, nos prazos e condições lá fixados ou em novos prazos fixados pela AGENERSA, aplicando-se, nesses casos, uma penalidade de multa para cada item desatendido" (grifos nossos).

Pelo exposto, verifica-se que a alegação da Recorrente, quanto ao suposto "vício de motivação" não tem qualquer fundamento legal, eis que u

aponta o dispositivo legal errado para fundamentar suas argumentações, e deve ser rechaçada, cabendo, aqui, alertar à CEG quanto ao equívoco que cometeu.

Na tentativa de furtar-se à aplicação da penalidade Recorrida, a Concessionária alega, ainda, que "(...) é certificada anualmente, 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".

Sobre tal argumento, este Colegiado já aprovou o entendimento de que a certificação ISO 9001 de fato representa um reconhecimento importante da atuação da Concessionária, mas não inibe o exercício das atividades desta AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado, como equivocadamente pretende fazer crer a Recorrente⁸.

No que tange ao valor da penalidade de multa, igualmente desassiste razão à CEG quando alega a ausência de razoabilidade/proporcionalidade na sua aplicação.

Isso porque, a penalidade disposta na Deliberação AGENERSA n.º 977/2012, foi aplicada com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, conjugado com o artigo 17, inciso M da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Este dispositivo legal dispõe sobre a penalidade de multa do Grupo II, cuja valoração pode alcançar até 0,04% (quatro centésimos por cento).

Ocorre que a penalidade objeto de inconformismo da Concessionária, foi aplicada no patamar de 0,001% (um milésimo por cento), ou seja, em importe muito inferior ao máximo legal, o que já obsta qualquer alegação de violação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. u

⁸ Tendo sido aprovado também o entendimento de que a boa conceituação revelada pela Concessionária no que tange à certificação ISO 9001, em parte se deve à atuação eficiente desta Agência Reguladora que, diligentemente, cobra e fiscaliza, perseguindo incansavelmente o cumprimento das metas e observância aos princípios dispostos no Contrato de Concessão, mesmo que, para isso, necessite, por vezes, aplicar penalidade à sua Regulada.

Entretanto, considerando o prazo total para atendimento ao pleito da usuária e observando as recentes penalidades aplicadas por este Conselho-Diretor em face de situações da mesma natureza, sugiro a redução do percentual então atribuído para 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), objetivando sua compatibilização com casos similares.

Por fim, identifico que a Deliberação AGENERSA n.º. 977, de 03/02/2012, em seu artigo 1º, determinou que a multa fosse aplicada tendo por base a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA, que se deu em 05/10/2011.

Contudo, compulsando os autos, especialmente as alegações tecidas às fls. 50/52⁹, verifico que a Concessionária informa, expressamente, a data da solicitação da usuária - qual seja, 02/08/2011 -, apresentando a correspondente tela sistêmica comprobatória de suas afirmações.

Ao apreciar os Embargos opostos, o Conselheiro-Relator esclareceu que a Deliberação AGENERSA n.º. 977/2012 foi editada com base nos fatos dispostos, à época, nos autos e, acompanhando o Parecer da Procuradoria desta Autarquia, entendeu que as argumentações expostas pela Concessionária buscavam, em verdade, a reforma da Deliberação, pretensão que extrapolava a finalidade expressa dos Embargos, que é a de sanar obscuridades, omissões ou inexatidões materiais,

Muito embora se trate de matéria não suscitada em sede recursal, entendo pela conveniência de apreciar tal questão nesta oportunidade.

Isso porque, de fato, se a solicitação da usuária se deu em 02/08/2011, e considerando que a Concessionária tinha o prazo de 30 (trinta) dias para a execução do serviço, verifica-se que a infração ao Contrato de Concessão se deu a partir de 02/09/2011, primeiro dia após a expiração do citado prazo.

Nesse sentido, confira-se o disposto na Cláusula Décima, § 1º do Contrato de Concessão: u

⁹ Apresentadas a título de razões finais em sede de Embargos.

Rúbrica: f

"§ 1º - A penalidade de multa será aplicada pela ASEP-RJ, não podendo exceder a 0,1% (um décimo por cento) do montante do faturamento da CONCESSIONÁRIA nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração" (grifos nossos).

Portanto, o termo inicial para o cálculo da penalidade aplicada deve ser a data da efetiva ocorrência da infração, ou seja, 02/09/2011, e não a data de registro da ocorrência na Ouvidoria desta Agência.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 977, de 03/02/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º. 1057, de 19/04/2012, posto que tempestivo, para, no mérito negar-lhe provimento.
- Por auto tutela, reformar a penalidade aplicada por meio da Deliberação AGENERSA n.º. 977, de 03/02/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º. 1057, de 19/04/2012, para o valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, que se deu em 02/09/2011, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II, Parte 2, item 13-A, do instrumento concessivo.
- Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001, de 04/09/2007.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências Registradas na
Ouvidoria com mais de 30 dias. Solicitação de Gás.
Apuração de possível descumprimento de
Cláusula Contratual. Ocorrência Nº. 525512.**

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-12/020.478/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

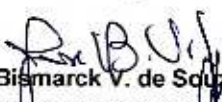
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 977, de 03/02/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1057, de 19/04/2012, posto que tempestivo, para, no mérito negar-lhe provimento.

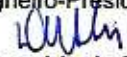
Art. 2º - Por auto tutela, reformar a penalidade aplicada por meio da Deliberação AGENERSA nº. 977, de 03/02/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1057, de 19/04/2012, para o valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, que se deu em 02/09/2011, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II, Parte 2, item 13-A, do instrumento concessivo.

Art. 3º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

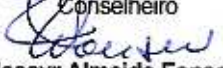
Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro