



Processo nº:	E-12/003/353/2014
Autuação:	02/06/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA Nº 545658 - CONCESSIONÁRIA CEG.
Sessão Regulatória:	28 de Abril de 2016.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 01/03/2016 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2795/2016¹, publicada no DOERJ de 15/02/2016.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 2795/2016, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro no dia 15/02/2016, o prazo para apresentação de Recurso vence em 25/02/2016.*"

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2795 DE 28 DE JANEIRO DE 2016. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 545658 - O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003/353/2014, 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 à prática da infração, aqui considerada a data de 23/04/2014, devido ao descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A (corte/relição) e À Cláusula 1ª do Contrato de Concessão, com base na Cláusula 10ª c/c art. 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, devido aos fatos apurados no presente processo. Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007; Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro – Presidente ID: 4408976-7 LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro-Relator ID: 4429960-5 SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro ID: 3923473-8 MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ID: 4356807-6 ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro ID: 4408294-0.



Quanto aos fatos, afirma que *"o conteúdo da reclamação diz respeito à vazamento encontrado nas instalações internas do cliente, que contratou empresa particular para solucionar a questão, sendo claro que CEG não tem qualquer ingerência sobre as instalações internas, que, de acordo com o item 29 do RIP, são de responsabilidade do consumidor.*

Em que pese o exposto, o Ilustre Conselheiro Relator apontou que a CEG teria demorado 6 (seis) dias para fazer a religação, descumprindo, assim, o prazo Contratual. Apontou o Relator, ainda, que a CEG deveria observar o Estatuto do Idoso, considerando que residia no local de pessoa idosa.

A Concessionária se manifestou esclarecendo que adotou todas as conveniências que lhe eram cabíveis para o caso em comento."

Quanto ao Mérito, afirma que *"salta aos olhos no presente caso 'que o Conselheiro Diretor da AGENERSA não adotou critério que vem sendo adotado em todos os casos que vêm sendo julgados por esta Autarquia, que consiste na aplicação de advertência para casos em que o descumprimento do prazo Contratual não ultrapassa 10 (dez) dias.*

Vale ressaltar que a adoção de critério divergente sequer foi motivada por esta AGENERSA. A condição de pessoa idosa não poderia servir como justificativa, considerando que o que deve ser observado pela AGENERSA é o cumprimento ou não do instrumento Contratual e da regulação pertinente e não a condição do consumidor."

Quanto à falta de interesse de agir, alega que *"conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que o cliente foi devidamente atendido em lapso temporal plenamente razoável, não restando nenhuma pendência a ser equacionada.*

Neste sentido, a Deliberação AGENERSA nº 2795/2016, deve ser declarada nula, uma vez que, foi o cliente devidamente atendido em prazo absolutamente



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

razoável, de modo que não subsiste objeto que tenha dado respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora."

Sustenta, ainda, a nulidade da Deliberação, ora recorrida, por ausência/vício de motivação, com fundamento nas Leis 9784/99 e 5427/2009 - normas sobre processo administrativo em âmbito federal e estadual, pois "*tal exigência de fundamentação não corresponde apenas ao requisito formal de que se explicitem as razões do ato administrativo, mas também a um dever de consistência desses fundamentos determinantes do ato administrativo, como o motivo que levou o Conselho Diretor a aplicar penalidade de multa em caso que usualmente aplica penalidade de advertência.* (...)

A AGENERSA aplicou à Concessionária diversas penalidades incidentes do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática das infrações, sem, contudo, fundamentar o porquê da aplicação destes valores percentuais nos casos concretos, limitando-se a fazer análise genérica de tempo, sem se atentar às peculiaridades de cada umas das ocorrências."

No que tange à inobservância dos requisitos formais do processo administrativo em questão, aduz que "*como é cediço, não basta, para concretização do contraditório, a simples possibilidade formal de apresentação de defesa.*

Para que se garanta sua eficácia, é necessária a mais correta e precisa caracterização e detalhamento inclusive do cálculo para a multa aplicada, possibilitando a perfeita defesa dos acusados.

Portanto, por óbvio, que todas as falhas apontadas importam na nulidade da Deliberação mencionada e, porquanto, sua consequência direta é o cerceamento de seu direito.

Não basta que a Concessionária tenha conhecimento das infrações per se para que seja assegurado seu pleno direito de defesa, é necessário também que a autuação demonstre forma clara, objetiva e precisa os fatos apurados pela fiscalização,



inclusive, reiteramos, com descrição detalhada do cálculo da multa imposta e justificativa da dosimetria definida, considerando as peculiaridades de cada caso, situação esta que, indubitavelmente, não se verifica in casu, além da fuga observada no processo que ora se analisa.

Desta forma, há no caso em enfoque patente ofensa ao direito de defesa da Concessionária, porquanto a Deliberação não atende sua função primordial que seria possibilitar ao autuado pleno conhecimento do fato que lhe está sendo imputado e da penalidade que lhe está sendo exigida."

Dessa forma, a Concessionária requer o conhecimento do Recurso, com seu provimento, para anular a multa imposta na Deliberação, ora recorrida, e, subsidiariamente "a substituição pela sanção de advertência" ou "a redução do quantum da multa aplicada."

No Parecer da Procuradoria², consta a certificação da tempestividade do Recurso, e, após relatório dos fatos, alega que "observando-se o texto do Voto condutor da Deliberação ora recorrida, é possível perceber que o Conselheiro-Relator identificou a atuação defeituosa da Concessionária, pois esta não observou o que está estipulado no Parágrafo Terceiro da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, situação que restou demonstrada nos autos, e, tampouco também observou o que está disposto no Anexo II, parte 2, item 13-A, corte/relição do instrumento concessivo, posto que, conforme as datas dispostas no histórico do atendimento, houve a comprovada prestação inadequada do serviço público, ante a demora injustificável no atendimento à solicitação do cliente.

O prazo para corte/relição é de 24 (vinte e quatro) horas e a Concessionária-recorrente levou 6 (seis) meses para fazer o atendimento. Assim entendemos que a recorrente deve observar a Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso-embora, enfatize-se que a discussão aqui, prende-se à não observância do atendimento adequado.

² Fls. 150/159.



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

Justamente pelas razões acima esposadas, a escusa apresentada pela Delegatária não se presta a justificar a inobservância dos prazos previstos no instrumento Concessivo, restando justificada a penalidade aplicada.

No que se refere ao valor desta, não identificamos qualquer ilegalidade na sua eleição, em especial se levarmos em consideração que o fundamento legal utilizado no Voto condutor – Artigo 17, VI da IN CODIR nº. 001/2007 – prevê o importe de até 0,04% (quatro centésimos por cento) para penalidades enquadradas no Grupo II, sendo que a penalidade efetivamente aplicada alcançou o importe de 0,00001% (um centésimo de milésimo por cento), ou seja, quantia muito inferior ao máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência e razoabilidade e proporcionalidade. (...)

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

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

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



Ainda nesse sentido, vale lembrar, ademais, que o Contrato de Concessão – cujo teor é de pleno conhecimento da Delegatária, já que por ela pactuado – aponta apenas que 'As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegura à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa', não havendo, naquele instrumento, qualquer critério específico para detalhamento do cálculo da penalidade aplicada, o que reforça a tese acima defendida, de que as mesmas são de competência discricionária do Administrador, respeitados os limites legais.

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

Nesse aspecto, cabe lembrar, uma vez mais, que a AGENERSA, não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários, está adstrita, repise-se, a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender a solicitação do usuário, mas de atendê-lo de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo.

Isso porque, conforme anteriormente esposado, à AGENERSA, como detentora do exercício do poder regulatório legalmente conferido, cabe 'zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições', em todos os seus termos pactuados.

No que tange à alegação de observância dos princípios norteadores do serviço público, sustenta que " se o instrumento concessivo não é observado por parte da Concessionária, compete à AGENERSA avaliar as causas desta infração e aplicar as sanções correspondentes, em homenagem ao princípio de prestação adequada do serviço público, pressuposto norteador da concessão.



O atendimento da solicitação do usuário, neste caso, o saneamento das irregularidades previamente encontradas no estabelecimento, não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas para atendimento dos clientes, que devem ser respeitados pela Concessionária em seus exatos termos, não cabendo à mesma a sua observância ou não, conforme sua conveniência.

Demais disso, se esta Autarquia se prender exclusivamente ao êxito da Delegatária quanto aos pedidos dos usuários, a mesma nunca ou quase nunca seria penalizada, pois de fato, os pleitos, em sua maioria, são atendidos. O que dificilmente ocorre, é o atendimento dentro dos prazos assinados e neste caso sem a devida observância do Contrato de Concessão. (...)

Destarte, por todo exposto, considerando a inexistência de qualquer ilegalidade na deliberação recorrida, opinamos pelo conhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA nº. 2795, de 28/01/2016."

Instada³ a apresentar Razões Finais, reitera as razões recursais, e argumenta que: "a Concessionária entende que cessa o interesse de agir do Entê Regulador quando a CEG atua de forma diligente atendendo devidamente o usuário, tendo em vista o caráter educativo da fiscalização, não há a necessidade de aplicação de sanção pecuniária, por ser absolutamente desproporcional ao ato supostamente violador da regulação vigente."

A Concessionária cita o parecer da Procuradoria alegando que " ademais, deve-se observar que no presente caso, o Conselho Diretor adotou critérios distintos do que o vinha fazendo em casos semelhantes, nos quais aplica somente a sanção de advertência. Por óbvio, nessa linha de raciocínio, a condição do usuário de pessoa idosa não deve ser levada em conta na dosimetria da pena, posto que cabe a

³ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 22/2016.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/353 / 2014

Data 02 / 06 / 2014 - 190

Rubrica [assinatura] 10.44395604

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

AGENERSA avaliar o cumprimento do Contrato de Concessão, independente da condição do usuário reclamante.

A Concessionária ressalta que, para guardar a devida proporção com a gravidade da infração de acordo com o previsto na Cláusula 10 do Contrato de Concessão e atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, as peculiaridades do caso deveriam ser consideradas.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/353 1.2014

Data 02 de 06 de 2014 - fis.: 191

Rubrica: *ORF* 17:44395604

Processo nº:	E-12/003/353/2014
Autuação:	02/06/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA Nº 545658 - CONCESSIONÁRIA CEG.
Sessão Regulatória:	28 de Abril de 2016.

VOTO

Trata-se de decidir Recurso tempestivamente interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2795/2016.

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta na referida Deliberação, apresentando argumentos que, entendo, não devem prosperar.

Da instrução processual, concluiu-se pelo descumprimento contratual em razão da prestação inadequada do serviço público, pois restou comprovado que a conduta da Concessionária violou o princípio da adequação do serviço público, considerando a demora de 6 (seis dias) para atender a solicitação do cliente, conforme fundamentação constante do Voto do Ilustre Conselheiro-Relator.

Em razão dessa atuação ineficiente, foi aplicada a penalidade de multa, em concordância com os órgãos técnicos desta Autarquia e com o entendimento reiterado deste CODIR em casos semelhantes, sendo certo que a Recorrente, conforme ressaltado no Voto que aplicou a penalidade, *"ênfatizou que prestou o serviço em menos de 10 (dez) dias, mostrando franco desconhecimento do Contrato e mais ainda, sem se atentar para o transtorno causado ao cliente, sobretudo idoso, que encontrava-se sem gás em sua residência."*

pl

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
EMENDA CARMIM
 Processo nº E-12.003/353/2014
 Data: 02/06/2014
 Data de Retificação: 20/04/2016
 ID.FUNCIONAL: 756-1

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
 Processo nº E-12.003/353 / 2014
 Data: 02/06/2014
 Rubrica: 1914345604

E, ao contrário da alegação recursal, o atendimento (extemporâneo) do Usuário não tem o condão de afastar a ilegitimidade de sua conduta, mormente porque o descumprimento do prazo contratual extrapolou o limite do razoável, gerando prejuízos notórios ao Usuário, vez que se refere à serviço público essencial.

Ademais, o interesse de agir da atuação regulatória não se satisfaz apenas com o atendimento da solicitação do Usuário pela Concessionária, mas, principalmente, com sua atuação dentro dos princípios legais e contratuais previstos para tanto.

Nesse sentido, corroboro com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentadamente as alegações recursais, ponderando que *"a escusa apresentada pela Delegatária não se presta a justificar a inobservância dos prazos previstos no instrumento Concessivo, restando justificada a penalidade aplicada."*

Outrossim, a subsunção da Reclamação do Usuário ao Contrato de Concessão, efetuada pelo Voto que fundamentou a penalidade, ora recorrida, constitui fundamentação apta a configurar sua motivação, não havendo qualquer motivo que macule a decisão sancionatória.

Desse modo, as alegações recursais não merecem prosperar, verificando-se que a Recorrente não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, devendo ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/353 1 2014

Data 02 06 2014 Fls.: 193

Rubrica: *OKB* 17.44395604

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2795/2016.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

2874

28 de Abril de 2016

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12.1003/353 12014

Data 02 06 2014 194

Rubrica ORB 11:44355604

OCORRÊNCIA Nº 545658
- CONCESSIONÁRIA
CEG.

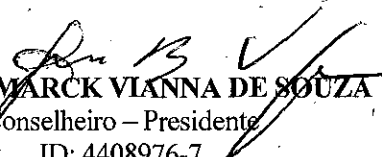
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003/353/2014, por unanimidade,

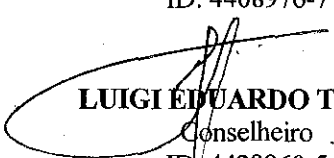
DELIBERA:

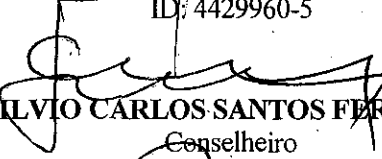
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2795/2016;

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

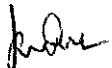
Rio de Janeiro, 28 de Abril de 2016.


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


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0