



Processo nº: E-12/003.297/2014
Data de autuação: 25/04/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 545319. (Recurso)
Sessão Regulatória: 31 de março de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2768¹, de 17/12/2015, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 545319, com base no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Preliminarmente, em sua peça de inconformismo², a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal. No mérito, alega a falta de interesse de agir e a ausência de motivação por parte da AGENERSA, pretendendo assim, a nulidade da Deliberação AGENERSA nº 2768/2015, vez que *"Irresignada diante dos fundamentos que consubstanciaram as referidas penalidades, esta CEG interpõe o presente Recurso, no qual pugna pela anulação da multa aplicada com base nas razões de mérito a seguir expostas"*.

Em se tratando da alegação da Concessionária sobre a "falta de interesse de agir" por parte da AGENERSA, afirma que, *"(...) a CEG ultrapassou o período, por um infortúnio, a espera pela liberação da execução da obra pela Prefeitura"*, e que *"(...) atendeu à solicitação do cliente não existindo pendência ou questão a qual justifique o prosseguimento de processo regulatório ou a aplicação de sanções"*, apontando nesse sentido, que *"(...) a Deliberação AGENERSA nº*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2768, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2015. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 545319. O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/297/2014, por unanimidade, **DELIBERA: Art. 1º.** Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003 % (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 545319, com base no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo. **Art. 2º.** Determinar à SECEX, juntamente com as Câmaras CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. **Art. 3º.** Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente, LÚIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-Relator

² Fls. 75/87.



2768/2015, deve ser reformada, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido, não subsistiria objeto que desse respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora".

Busca também através do art. 4º, XVII, da Lei Estadual nº 4.556/2005³, demonstrar que "no momento em que o usuário é devidamente atendido pela Concessionária, não existe mais interesse do Ente Regulador em instaurar ou manter processo regulatório, tendo em vista que não há mais direito a ser resguardado, posto que restou comprovada a conduta diligente da CEG em sanar o problema, tendo sido atendida, ainda, a finalidade educativa da fiscalização, sem a necessidade de aplicação de sanção pecuniária, por ser absolutamente desproporcional ao ato supostamente violador da regulação vigente".

Pretende a Concessionária justificar a existência da ausência de motivação ao afirmar "(...) uma vez que repleta de defeitos que lhe maculam a validade de tal sorte a tornar exigível a penalidade aplicada. Além de terem sido violados os requisitos de validade previstos na Lei Federal nº 9.784/1999, também não foram observados os requisitos previstos na Lei Estadual nº 5.427, de 1 de abril de 2009 (normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro), concluindo que a "(...)CEG tem o direito de saber e entender o que levou a AGENERSA à sopesar exatamente essas condutas, valores e percentuais e não outros. Sendo exatamente isso que acarreta na nulidade de todo o processo fiscalizatório punitivo".

Dessa forma, aponta que a Deliberação arguida não é válida uma vez que "Em virtude dos fatos até aqui expostos, por não terem sido devidamente observados os requisitos formais do processo administrativo em questão, não há como não se decretar a sua nulidade.", defendendo ainda que "(...) somente será perfeito um ato administrativo, quando todo o ciclo necessário à sua formação tenha sido completado de forma válida, ou seja, desde que expedido em conformidade com as exigências legais, além de dever constar do ato, como pressuposto de validade, a sua motivação, com os detalhes a ela inerentes".

³ Lei Estadual nº 4556/2005: Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes: (...) XVII - resguardar os direitos garantidos pela Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.



Finaliza os seus apontamentos, pugnando pelo conhecimento do recurso e seu provimento, a fim de que seja declarada a nulidade da multa aplicada mediante a Deliberação n.º 2768/2015 ou, subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, que a penalidade de multa seja convertida em advertência, ou ainda, pela redução do quantum aplicado.

Às fls. 89, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor n.º 523/2016, pela qual se verifica a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer⁴, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. No mérito, no que tange às alegações recursais quanto à suposta falta de interesse de agir por parte da AGENERSA em decorrência do cumprimento da solicitação do usuário, frisa que *"no voto, percebe-se que o fato, que acarretou a aplicação de penalidade de multa, foi a prestação de serviço inadequada, haja vista o descumprimento do prazo para o atendimento ao usuário"*.

Nesse sentido, esse Órgão Jurídico assinala que *"Cumpra esclarecer que para a apreciação do interesse de agir é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade. No caso em tela, o que se discute não é apenas o atendimento a solicitação do usuário, mas a proporcionalidade do período de espera para o atendimento, bem como as causas para o atraso no atendimento ao cliente"*, e afirma ser *"Fato que poderá acarretar no descumprimento do contrato de concessão, sendo certa a competência dessa Agência Reguladora para fiscalização do serviço público prestado pela Concessionária, objeto do referido contrato"*, concluindo que *"não merece[m] prosperar as alegações apresentadas pela recorrente, existindo o interesse de agir para a demanda administrativa"*.

Já à respeito das alegações recursais quanto à suposta ausência de motivação, a Procuradoria da AGENERSA traz a lume o voto do ilustre Conselheiro Relator, esclarecendo que *"No caso em tela, o ilustre conselheiro (...) fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante o descumprimento do Anexo II, item 13 B c/c o parágrafo terceiro da cláusula primeira, parágrafo primeiro da cláusula quarta e cláusula dez (sic), todos do Contrato de Concessão; bem como o art. 17, inciso VI da Instrução Normativa 001/2007"*, e acrescenta ser

⁴ Fls. 91/99.



“nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, uma vez que a penalidade de multa está fundada no descumprimento contratual supracitado (...).”

Lembra, ainda, que *“(...) ao adotar a teoria dos motivos determinantes, a administração pública fica vinculada aos motivos que geraram o ato administrativo, desde que válidos”, justificando tais argumentos com base na decisão proferida no Agravo Regimental em Recurso Especial de nº 670453, proferido pelo Min. Celso Limoge, onde também afirma que “(...) a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade.”*

Desse modo, entende a Procuradoria desta AGENERSA que *“Os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, dentro dos parâmetros da legalidade, haja vista que a decisão que cominou à multa foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual e na Instrução Normativa 01/2007, ambos presentes no voto”, bem como destaca que “(...) é válida a deliberação impugnada, devendo ser improvido o recurso.”, opinando, assim, “(...) pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais.”*

Em atendimento à provocação deste Gabinete, a Concessionária apresenta Razões Finais, através das quais repisa os argumentos anteriormente apresentados.

É o relatório.

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



Processo nº: E-12/003.297/2014
Data de autuação: 25/04/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 545319. (Recurso)
Sessão Regulatória: 31 de março de 2016

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2768¹, de 17/12/2015, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 545319, com base no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Preliminarmente, a Concessionária defende a tempestividade da peça recursal². Após a narrativa dos fatos, alega no mérito, a "falta de interesse de agir" e a "ausência de motivação" por parte da AGENERSA, pretendendo que lhe seja dado provimento, para fins de anular a multa ora imposta na Deliberação AGENERSA nº 2768/2015, ou que, subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, seja substituída pela sanção de advertência ou ainda, seja reduzido o quantum da multa aplicada.

Consta à fl. 89 a Resolução do CODIR nº 523/2016 através da qual o Recurso foi distribuído à minha relatoria que, ato contínuo, o remeteu à apreciação da Procuradoria da AGENERSA.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2768, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2015. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 545319. O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/297/2014, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003 % (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 545319, com base no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo. Art. 2º. Determinar à SECEX, juntamente com as Câmaras CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 3º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROIS Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-Relator

² Fls. 75/87.



Instada a se manifestar, a Procuradoria desta AGENERSA apresenta Parecer³, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. No mérito da questão, no que tange às alegações recursais quanto à suposta falta de interesse de agir por parte da AGENERSA em decorrência do cumprimento da solicitação do usuário, assinala o Órgão Jurídico que *"para a apreciação do interesse de agir é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade. No caso em tela, o que se discute não é apenas o atendimento a solicitação do usuário, mas a proporcionalidade do período de espera para o atendimento, bem como as causas para o atraso no atendimento ao cliente.(...)"*.

Desse modo, esse Órgão Jurídico afirma que o fato acima mencionado *"(...) poderá acarretar no descumprimento do contrato de concessão, sendo certa a competência dessa Agência Reguladora para a fiscalização do serviço público prestado pela Concessionária, objeto do referido contrato"*, e conclui que *"não merece[m] prosperar as alegações apresentadas pela recorrente, existindo o interesse de agir para a demanda administrativa"*.

Já no que diz respeito às alegações quanto à suposta ausência de motivação, o mesmo Órgão Jurídico aponta que *"No caso em tela, o ilustre conselheiro relator (...) fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante o descumprimento do Anexo II, item 13 B c/c o parágrafo terceiro da cláusula primeira, parágrafo primeiro da cláusula quarta e cláusula dez (sic), todos do Contrato de Concessão; bem como o art. 17, inciso VI da Instrução Normativa 001/2007 (...)"*, afirmando que *"Os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, dentro do parâmetro da legalidade, haja vista que a decisão que cominou à multa foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual e na Instrução Normativa 01/2007, ambos presentes no voto."* confirmando, assim, o voto que deu azo à Deliberação combatida.

Ademais, continua a Procuradoria desta AGENERSA defendendo a observância aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade para a aplicação da sanção pecuniária, destacando que *"ao adotar a teoria dos motivos determinantes, a administração pública fica vinculada aos motivos que geraram o ato administrativo, desde que válidos"*, e justifica os seus argumentos com base na decisão proferida no Agravo Regimental em Recurso Especial de nº 670453, do Min.

³ Fls. 91/99.



Celso Limoge, deixando claro que *"a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo os princípios da Razoabilidade."*

Nesse sentido, a Procuradoria da AGENERSA frisa que *"(...) é válida a deliberação impugnada, devendo ser improvido o recurso"*, e opina *"pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais"*.

Em sede de Razões Finais, a Concessionária retoma os argumentos desposados.

Diante do exposto, entendo que a Concessionária não obteve êxito em apresentar razões para a reforma da decisão do CODIR da AGENERSA, visto que restou comprovada a prestação inadequada do serviço público exercido pela CEG, uma vez que, por óbvio, não basta a Concessionária simplesmente atender ao cliente. Faz-se imprescindível que o atendimento ocorra nos moldes e prazos contratuais, observando os princípios ali insculpidos, dos quais ressalto eficiência, continuidade, segurança e cortesia com os consumidores.

Neste mesmo diapasão, observo que na aplicação da penalidade, foi obedecida e guardada a devida proporção entre a penalidade imposta e a gravidade da infração, segundo resta claro no voto motivador.

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

- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2768/2015 de 17/12/2015 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/297/2014

Data 25/04/2014 Fls.: 116

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

Rubrica: \$ 5072767-2

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2240

, DE 31 DE MARÇO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência nº 545319. (Recurso)

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.297/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2768/2015 de 17/12/2015 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2016.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro-Presidente

ID 44089767


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

ID44082940


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID 43568076


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID39234738


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro-Relator

ID 44299605