



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/516/2014

Data 26/09/2014 Fis.: 105

Rubrica: 3072 767-2

Govern 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

Processo nº: E-12/003/516/2014
Data de autuação: 26/09/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a Prestação de Serviço de Ligação de gás. Ocorrência 802014. (Recurso)
Sessão Regulatória: 31 de março de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2748¹, de 26/11/2015, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 802014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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, tocando nos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pretendendo assim, a nulidade, da Deliberação AGENERSA nº 2748/2015, 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 uma série de infortúnios qual foi a necessidade da realização de 3 (três) vistorias até que o imóvel estivesse apto."*, bem como *"(...) 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*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2748 DE 26 DE NOVEMBRO DE 2015 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA, REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 80 2014. 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-12/003/516/2014, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa no montante de 0,00025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 802014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007. Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 014/2010. Art. 3º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 26 de Novembro de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-Relator

² Fis. 74/85.



AGENERSA nº 2748/2015, deve ser reformada, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido em prazo absolutamente razoável, 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".

Finaliza seus apontamentos, ressaltando que "restaram feridos os princípios constitucionais que informam a atividade administrativa; mas, principalmente, como já alegado, o da Ampla Defesa e

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.



do Contraditório, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal", pugnando assim, pelo conhecimento do recurso e seu provimento, a fim de que seja declarada a nulidade da multa aplicada mediante a Deliberação n.º 2748/2015 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. 86, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor n.º 517/2016, 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 a "(...) AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários; está adstrita, (...), a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo".

Em continuação, esse Órgão Jurídico assinala que "(...) se o Instrumento Concessivo não é observado por parte da Concessionária - recorrente, compete à AGENERSA recorrida, avaliar as causas desta infração e aplicar as sanções correspondentes, em homenagem ao Princípio da Prestação Adequada do Serviço Público, pressuposto norteador da concessão", frisando que "O atendimento - ainda que tardio - da solicitação do usuário 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".

Ademais, a Procuradoria desta AGENERSA destaca que "(...) no presente feito, a própria Delegatária reconhece a demora 'em função de uma série de infortúnios' no atendimento à solicitação do usuário, justificando [que] o atraso não a exime de ser penalizada, em razão do não cumprimento do prazo estipulado no Contrato de Concessão", entendendo pela "(...) inexistência de qualquer ilegalidade na deliberação recorrida, opinamos pelo conhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser (sic) negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA n.º 2748, de 26/11/2015."

⁴ Fls. 88/96.



No tocante à suposta violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, esse Órgão Jurídico aponta que tal princípio, "é um princípio jurídico fundamental do processo judicial moderno. Expressa a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo do qual esta provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial (direito de defesa) (...)" defendendo que "(...) assim agiu a recorrida, posto que a recorrente teve ao longo do processo todas as formas de defesa conforme documentação disposta no administrativo."

A respeito da alegação quanto à suposta ausência de motivação por parte da AGENERSA, destaca esse Órgão Jurídico que "Para agir, o Administrador deve imperiosamente fazê-lo movido pelo interesse público, expressando os motivos pertinentes à sua decisão, contidos no[s] fatos, bem como a fundamentação legal dos mesmos, contida no Direito", bem como entende que "(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador.", ressaltando, assim, que "quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório".

Por fim, conclui a Procuradoria desta AGENERSA "(...) 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 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-12/003/516/2014
Data de autuação: 26/09/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a Prestação de Serviço de Ligação de gás. Ocorrência 802014. (Recurso)
Sessão Regulatória: 31 de março de 2016

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2748¹, de 26/11/2015, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 802014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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, tocando nos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pretendendo que lhe seja dado provimento, para fins de anular a multa ora imposta na Deliberação AGENERSA nº 2748/2015, 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.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2748 DE 26 DE NOVEMBRO DE 2015 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA, REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 80 2014. 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-12/003/516/2014, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa no montante de 0,00025% (vinte e cinco décimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelos fatos que ensejaram a ocorrência nº. 802014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 014/2010. Art. 3º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 26 de Novembro de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-Relator

² Fls. 74/85.



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

Consta à fl. 86 a Resolução do CODIR nº 517/2016 através da qual o Recurso foi distribuído à minha relatoria que, ato contínuo, o remeteu à apreciação da Procuradoria da AGENERSA.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer³, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. Sobre as alegações recursais da Concessionária, inicia afirmando que *"Em análise aos documentos que informam os autos em epígrafe, depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado (...)", sendo "(...) evidenciado nos autos o descumprimento das Cláusulas - Anexo II, Parte 2, Item 1-A bem como [a] Cláusula 1ª, §3ª, ambos do Contrato de Concessão."*, uma vez que *"(...) resta claro que a recorrente [não] atuou em detrimento do prazo previsto pelo instrumento concessivo para atendimento do pedido de fornecimento de gás, como apontado pela CAENE e Procuradoria, conforme é acentuado no voto de fls. 64/67"*.

Quanto ao mérito da questão, no que tange à alegação recursal sobre a suposta falta de interesse de agir por parte da AGENERSA em decorrência do cumprimento da solicitação do usuário, assinala o Órgão Jurídico que *"(...) AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários; está adstrita, (...) a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, aqui, não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo"*.

Nesse sentido, frisa esse Órgão Jurídico que *"O atendimento - ainda que tardio - da solicitação do usuário 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"*, bem como destaca que *"no presente feito, a própria Delegataria reconhece a demora 'em função de uma série de infortúnios' no atendimento à solicitação do usuário, justificando [que] o atraso não a exime de ser penalizada, em razão do não cumprimento do prazo estipulado no Contrato de Concessão"*.

³ Fls. 88/96.



Dessa forma, considera "(...) a inexistência de qualquer ilegalidade na deliberação ora recorrida(...)", opinando, portanto, pelo "conhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser (sic) negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA n.º 2748, de 26/11/2015".

Quanto às alegações recursais da Concessionária sobre suposta violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa por parte da AGENERSA, observa-se que esse Órgão Jurídico aborda tal ponto ao afirmar que "é um princípio jurídico fundamental do processo judicial moderno. Exprime a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo do qual esta provém (...)", entendendo, que "(...) assim agiu a recorrida, posto que a recorrente teve ao longo do processo todas as formas de defesa conforme documentação disposta no administrativo."

No que diz respeito às alegações recursais sobre o suposta ausência de motivação, esse mesmo Órgão Jurídico ressalta que "(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador.", motivo pelo qual defende que "quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório". Conclui, por fim, "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", confirmando, assim, o voto que deu azo à Deliberação combatida.

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. Quanto à suposta violação aos



Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, ressalto que a recorrente teve ao longo do processo todas as formas de defesa conforme documentação disposta no administrativo.

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 n° 2748/2015 de 26/11/2015 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/516/2014

Data 26 / 09 / 2016 Fls.: 113

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

Publicado em 30.7.2016

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2841

, DE 31 DE MARÇO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a Prestação de Serviço de Ligação de gás. Ocorrência 802014. (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-12/003/516/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2748/2015 de 26/11/2015 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

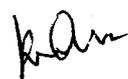
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2016.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

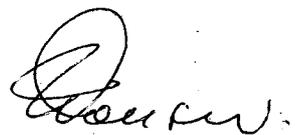
Conselheiro-Presidente

ID 44089767


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

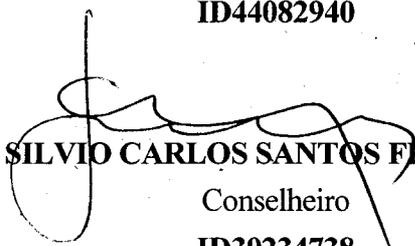
Conselheiro

ID44082940


MOACYR ALMEIDA FONSECA

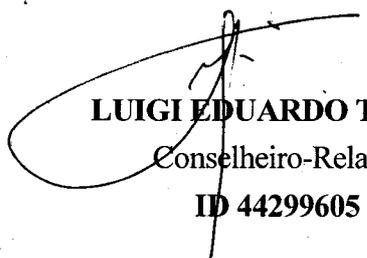
Conselheiro

ID 43568076


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID39234738


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro-Relator

ID 44299605