



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-12/003/560/2014
Data 07/11/14 Fls.: 125
Rubrica ORB ID 44395604

Processo nº: E-12/003/560/2014
Autuação: 07/11/2014
Concessionária: CEG
Assunto: OCORRÊNCIA Nº 1132014 -
CONCESSIONÁRIA CEG.
Sessão Regulatória: 24 de Maio de 2016.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 21/03/2016 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2815/2016¹, publicada no DOERJ de 07/03/2016, distribuído à minha Relatoria pela Resolução AGENERSA CODIR Nº 533/2016.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 2815/2016, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro no dia 07/03/2016, o prazo para apresentação de Recurso vence em 17/03/2016.*"

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2815 DE 25 DE FEVEREIRO DE 2016. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 113.2014 - 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 vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003/560/2014, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,00015% (quinze centésimo de milésimo por cento), do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base no Anexo II, Parte 2, Item 13-A do Contrato de Concessão e no art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, em razão dos 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, 25 de fevereiro de 2016 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro – Presidente ID: 4408976-7 LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro ID: 4429960-5 SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-Relator ID: 3923473-8 MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ID: 4356807-6 ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro ID: 4408294-0.



Quanto aos fatos, afirma que *"a Concessionária se manifestou explicitando de forma clara a cronologia dos fatos incidentes, demonstrando que na ocorrência em tela não se tratou apenas de construção de ramal externo, mas sim prestação do serviço de extensão de rede."*

Quanto ao Mérito, defende a falta de interesse de agir, pois *"conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que a solicitação foi atendida no prazo possível, considerando a necessidade de construção de ramal, tendo sido o fornecimento de gás estabelecido no dia 30 de outubro de 2014. Por certo que a CEG ultrapassou o período de construção de ramal em rede já existente, por uma série de infortúnios, quais foram a realização de obras no endereço da cliente e a demora na liberação da licença para execução da construção do ramal."*

Assim, a despeito das adversidades supramencionadas a Concessionária atendeu à solicitação da cliente não existindo pendência ou questão a qual justifique o prosseguimento de processo regulatório ou a aplicação de sanções. (...)

Por todo exposto, a Deliberação AGENERSA nº 2815/2016, deve ser reformada, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido e a Concessionária tendo suportado o prejuízo de não cobrar o valor que lhe era devido, não subsiste objeto que tenha dado respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora."

Sustenta, ainda, a inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vez que *"embora conste a dosimetria empregada e o cálculo efetuado para que se concluísse pelo valor da penalidade aplicada, certo é que a AGENERSA foi excessivamente rigorosa na aplicação da multa imposta através do art. 1º da referida Deliberação."*

In casu, a Deliberação ora impugnada deixou de considerar na fixação da multa todas as circunstâncias que ensejaram o suposto e eventual descumprimento do



Contrato de Concessão como atenuantes na dosimetria da pena, vez que no presente caso houve prejuízo para a CEG.

Com efeito, ainda que a penalidade fosse aplicável, o que, ressalte-se, não é o caso, a mesma deve ser reduzida a valores significativamente abaixo daqueles estabelecidos, como já adotados em outras oportunidades pelo CODIR desta AGENERSA. (...)

*Cumpre, portanto, a este respeitável Conselho, conforme ampla insistência da Concessionária, em entendendo ser-lhe cabível a aplicação de alguma pena, por conta do caso em debate, aplicar apenas e tão somente a **SANÇÃO DE ADVERTÊNCIA**, observando-se, principalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade e a boa governança no agir administrativo."*

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, ainda, "a redução do quantum da multa aplicada."

No Parecer da Procuradoria², consta a certificação da tempestividade do Recurso, e, após relatório dos fatos, rechaça a alegada ausência de interesse de agir da Recorrente, pois "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 - 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.

² Fls. 100/113.

pd



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."

Quanto à observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da penalidade, cita doutrina de Direito Administrativo que fundamenta suas alegações, observando que *"no caso em tela, o ilustre Conselheiro-Relator fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho-Diretor a aplicação da multa, ante a demora em atender à solicitação do usuário, acarretando no descumprimento do contrato de concessão - que determina o atendimento em 30 dias - motivando a quantificação da penalidade aplicada.*

Importante se faz lembrar que o relatório e as razões do voto do Relator são partes integrantes da Deliberação do Conselho-Diretor. Ademais, diante do poder regulatório desta AGENERSA, a Deliberação recorrida traz a exposição dos dispositivos legais que foram descumpridos pela Concessionária motivando a aplicação da penalidade de multa 'em razão dos fatos apurados no presente processo.' (...)

A multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica da penalizada e os precedentes desta Agência em decisões regulatórias de casos semelhantes. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade e a proporcionalidade, razão pela qual não encontra fundamento os pedidos subsidiários de item 3 e 4 do recurso da Concessionária."

Instada³ a apresentar Razões Finais, a Concessionária reitera suas razões recursais, argumentando que "entende que cessa o interesse de agir do Ente 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

³ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 31/2016.



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

pecuniária, por ser absolutamente desproporcional ao ato supostamente violador da
regulação vigente."

Ao discordar do Parecer da Procuradoria, a Concessionária alega que "*o valor da penalidade deve ser avaliado e compatibilizado com todas as atenuantes do caso, conforme já exposto em peça recursal, e ignorá-las acaba por extrapolar a finalidade da medida. Dessa forma, no balizamento da penalidade imposta para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade deve sopesar às especificidades do caso.*"

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Processo nº: E-12/003/560/2014
Autuação: 07/11/2014
Concessionária: CEG
Assunto: OCORRÊNCIA Nº 1132014 -
CONCESSIONÁRIA CEG.
Sessão Regulatória: 24 de Maio de 2016.

VOTO

Trata-se de decidir Recurso tempestivamente interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2815/2016.

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 o cliente solicitou o fornecimento de gás em 06/06/2014 e a colocação em carga se deu apenas em 30/10/2014.

Tal atendimento extemporâneo ocorreu por não ter a Concessionária observado o prazo contratual de 30 (trinta) dias para execução do ramal. Como bem salientou a Procuradoria¹:

"a partir do momento em que a solicitação de ligação de gás foi feita, inicia-se a contagem do prazo de 30 dias para a conclusão da execução do ramal, incluindo todos os procedimentos necessários para tanto, entre eles a licença. Este prazo foi claramente descumprido."

¹ Fls. 32.



E, conforme fundamentação constante do Voto do Ilustre Conselheiro-Relator, a CAENE salientou que *"ainda que descontássemos os 74 dias da liberação da licença para execução da obra por parte da Prefeitura, a Concessionária não cumpriu o prazo contratual estipulado de 30 para ligação do cliente"*.

Assim, mostra-se insubsistente a alegação recursal de que *"a solicitação foi atendida no prazo possível"*, vez que restou comprovado nos autos que a conduta da Concessionária violou o princípio da adequação do serviço público, considerando a demora na liberação do fornecimento de gás do Usuário.

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, restando devidamente fundamentada a decisão regulatória, conforme ressaltado no Voto que aplicou a penalidade: *"valendo-me dos pareceres dos órgãos técnicos desta Agência Reguladora que detêm a expertise no assunto em voga, depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Concessionária CEG ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância aos prazos contratuais para o atendimento do pedido de ligação de gás."*

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.

pl



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-12/003/560/2014
Data 07/11/14 Fls.: 132
Rubrica ORB ID 44395604

Nesse sentido, corroboro com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentadamente as alegações recursais, ponderando que *"a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica da penalizada e os precedentes desta Agência em decisões regulatórias de casos semelhantes. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade e a proporcionalidade, razão pela qual não encontra fundamento os pedidos subsidiários de item 3 e 4 do recurso da Concessionária."*

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:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2815/2016.

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 2902

24 de Maio de 2016

OCORRÊNCIA Nº 1132014 –
CONCESSIONÁRIA CEG.

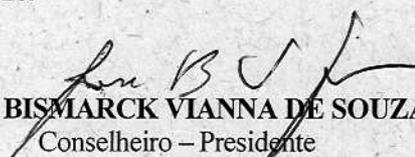
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003/560/2014, por unanimidade,

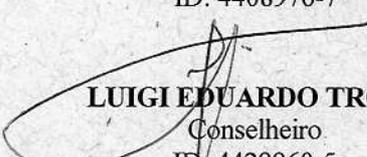
DELIBERA:

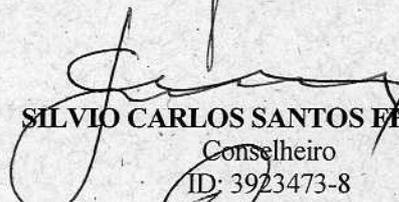
Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2815/2016.

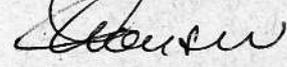
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

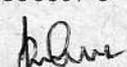
Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016.


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


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0