



Serviço
Processo nº E-12/003/463/2015
Data 10/11/2015 Fls.: 86
Autência 2015/005599-2

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

Processo nº : E-12/003/463/2015
Data de autuação: 10/11/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº. 2015/005599.
Sessão Regulatória: 31 de agosto de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2928¹, de 28/06/2016, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerando aqui o mês de agosto/2015, com base no disposto na Cláusula Décima; Anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento do cliente.

Preliminarmente a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal² e apresenta um breve relato dos fatos. No mérito, alega a incidência de vício de motivação por parte deste Ente Regulador, uma vez que, entende pertinente consignar que a *"demora do atendimento se deu pelas irregularidades encontradas e pela ausência do cliente em visita agendada, nessa linha, o atraso ocorrido não é de responsabilidade da Concessionária, a qual envidou todos os esforços para realizar o atendimento da solicitação do cliente."*, apontando que *"ao se observar que o mesmo já se encontra atendido em sua solicitação, mostra-se exaurida a finalidade do feito, uma vez que o interesse público foi atendido."*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2928, DE 28 DE JUNHO DE 2016 CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 2015/005599. 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-12/003/463/2015, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º -Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, considerando aqui o mês de agosto/2015, com base no disposto na Cláusula Décima; Anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento do cliente; Art.2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art.3º -Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 28 de junho de 2016. LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro - Relator ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro

² Fls. 61/66.



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/463/2015
Data 10/11/2015 Fls.: 87
Subst. 10504 2404-2

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

Ressalta a CEG, que *"a Concessionária não há de ser penalizada da mesma forma nos casos em que atende o cliente em seu pleito e nos casos em que o processo é julgado sem sequer o cliente ter sido atendido - deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, de acordo com as particularidades de cada caso."*

Sendo assim, assevera seu entendimento de que *"uma vez demonstrado que no uso do poder discricionário a AGENERSA excedeu os limites legais, necessária se torna a intervenção do Judiciário para declarar a nulidade do ato, em harmonia com o princípio do Hard Look Review"*.

Retoma o já repisado argumento de que *"casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório"* e, caso não sejam resolvidos, *"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"*.

Conclui a Concessionária pugnando pelo conhecimento do recurso e seu provimento para anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação nº. 2928/2016, ou, subsidiariamente para que a penalidade de multa seja convertida em advertência, ou ainda, pela redução do quantum aplicado.

Às fls. 67, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 551/2016, pela qual se verifica a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer³, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. No que tange às alegações recursais quanto a desnecessidade de abertura de processo para apuração de ocorrência, cabendo à Agência Reguladora realizar a análise de forma global, esclarece que *"a Recorrente busca a utilização da doutrina hard look review como forma de afastar a sanção aplicada, com a justificativa da irrazoabilidade da abertura de processo para apuração de uma única ocorrência"*, no entanto, aponta que *"embora a referida doutrina permita a apreciação do Poder Judiciário do mérito das decisões das Agências Reguladoras, há limitação."*

³ Fls. 71/81.



Ressalta a Procuradoria desta Agência que *"A alegação da necessidade da abertura de um único processo não tem o condão de afastar a sanção aplicada no caso em tela, ante a inexistência de nulidade. A abertura do presente processo não gera qualquer ilegalidade ou abuso de Direito que venha invalidar a decisão tomada, não cabendo ao Poder Judiciário a sua reforma."*

À respeito das alegações recursais quanto à suposta existência de vício de motivação da Deliberação AGENERSA nº 2928/2016, 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 contratual, tendo como base o art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007"*, e acrescenta ser *"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."*

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, na qual 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 *"O entendimento apresentado pela Recorrente atinge a discricionariedade decisória desta Agência"*, acrescentando que *"(...) o Judiciário pode e deve pronunciar-se sobre a questão de fundo da decisão regulatória, respeitando, contudo, os juízos prospectivos técnicos dos agentes reguladores."*



Destaca ainda, que *"o devido processo legal foi observado, sendo dada a oportunidade à Recorrente em se manifestar quanto ao descumprimento do contrato de concessão."*, apontando que a Concessionária exerceu a sua ampla defesa e o contraditório.

Frisa, por fim, que *"(...) a decisão proferida no voto de fls. 50/57⁴ (sic) utilizou as análises técnicas para fundamentação de sua decisão (...)"*, e ressalta que *"(...) é válida a multa prevista na Deliberação AGENERSA nº 2928/2016,, 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."*

À fl.82, consta despacho da Procuradoria desta Agência afirmando que *"De acordo com o parecer de fls. 71/81, restou comprovada a prestação inadequada do serviço público prestado pela CEG, ante a demora injustificável no atendimento à solicitação do reclamante, que perdurou por aproximadamente 2 (dois) meses, maculando, além das cláusulas que informam o Instrumento Concessivo, as normas e princípios que regem a legislação consumerista."* sugerindo, portanto, *"pela negativa de provimento ao Recurso interposto pela CEG (fls. 61/66)."*

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

⁴ Fls. 54/57.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/463 / 2015

Data 10/11/2015 Fls.: 90

Publicado em 10/11/2015 ID 3072767-2

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

Processo nº : E-12/003/463/2015
Data de autuação: 10/11/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº. 2015/005599.
Sessão Regulatória: 31 de Agosto de 2016

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 2928¹, de 28/06/2016, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerando aqui o mês de agosto/2015, com base no disposto na Cláusula Décima; Anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento do cliente.

Preliminarmente a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal². Após a narrativa dos fatos, alega no mérito, a "incidência de vício de motivação" por parte da AGENERSA, pretendendo que lhe seja dado provimento, para fins de anular a multa ora imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2928/2016, ou que, subsidiariamente, para que a penalidade de multa seja convertida em advertência, ou ainda, pela redução do quantum aplicado.

Consta à fl. 67 a Resolução do CODIR nº 551/2016 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 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 a desnecessidade de abertura de processo para apuração de ocorrência, cabendo à

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2928, DE 28 DE JUNHO DE 2016 CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 2015/005599. 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-12/003/463/2015, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º -Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, considerando aqui o mês de agosto/2015, com base no disposto na Cláusula Décima; Anexo II, Parte 2, Item 13-A, ambos do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento do cliente; Art.2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art.3º -Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 28 de junho de 2016. LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro - Relator ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro

² Fls. 61/66.

³ Fls. 71/81.



Agência Reguladora realizar a análise de forma global, assinala esse Órgão Jurídico que "*a Recorrente busca a utilização da doutrina hard look review como forma de afastar a sanção aplicada, com a justificativa da irrazoabilidade da abertura de processo para apuração de uma única ocorrência*", no entanto, aponta que "*embora a referida doutrina permita a apreciação do Poder Judiciário do mérito das decisões das Agências Reguladoras, há limitação*".

Desse modo, esse Órgão Jurídico afirma que "*A alegação da necessidade da abertura de um único processo não tem o condão de afastar a sanção aplicada no caso em tela, ante a inexistência de nulidade. A abertura do presente processo não gera qualquer ilegalidade ou abuso de Direito que venha invalidar a decisão tomada, não cabendo ao Poder Judiciário a sua reforma*".

Já no que diz respeito às alegações recursais quanto à suposta ausência de motivação da Deliberação AGENERSA nº 2928/2016, o mesmo Órgão Jurídico aponta que "*No caso em tela, o ilustre conselheiro (...) fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante o descumprimento contratual, tendo como base o art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007*", afirmando 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*", 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. 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, confirma a Procuradoria da AGENERSA que (...) *a decisão proferida no voto de fls. 50/57⁴ (sic) utilizou as análises técnicas para fundamentação de sua decisão (...)*", salientando que "*(...) é válida a multa prevista na Deliberação AGENERSA nº 2928/2016, devendo ser improvido o*

⁴ Fls. 54/57



recurso.". Opina, por fim, "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.

Quanto ao alegado excesso desta Agência Reguladora no quantum da sanção imposta e suposta desarmonia com o Princípio do Hard Look Review, cumpre salientar que durante todo o procedimento foi garantido à Concessionária CEG o direito à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, 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.

No que tange ao argumento novamente levantado pela CEG de que as ocorrências registradas na Ouvidoria da AGENERSA deveriam ser reunidas em um único processo e examinadas em conjunto, sem maiores delongas remeto a Concessionária ao já pacificado entendimento exarado por este CODIR.

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

- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2928/2016 de 28/06/2016 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-1210031463 / 2015

Data 10 / 11 / 2015 Ps. 93

Publicação: *PLJ* ID 5042464-2

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 **2958**

, DE 31 DE AGOSTO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência nº. 2015/005599.

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-12/003/463/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 2928/2016 de 28/06/2016 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 agosto de 2016.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro-Relator
ID 44299605


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro
ID 44082940


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID 43568076


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738