



serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003/287/2014
Data 11/04/14 p. 342
Rubrica: *Rui* ID 4345648-0

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 n.º: E-12/003/287/2014
Autuação: 11/04/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência n.º 542863.
Sessão Regulatória: 31 de janeiro de 2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação n.º 2963¹ de 31/08/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/09/16, a qual aplicou penalidade de multa à Concessionária.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o presente processo, agora em fase de cumprimento de deliberação, trata de reclamação pela qual a Sra. Elaine Carvalho de Oliveira, residente à Rua Lelis, 140, Belford Roxo, RJ, informa ter solicitado ligação de gás em dezembro/2013, não atendida pela Concessionária, que considerou inviável o abastecimento para o imóvel em questão.

O feito foi examinado pelo CODIR na Sessão Regulatória de 27 de novembro de 2014, tendo sido exarada a Deliberação AGENERSA n.º 2317/2014ⁱⁱ, a qual determinou o seguinte: em seu art. 3.º, que a Concessionária CEG apresentasse a esta AGENERSA, no prazo de 30 dias a contar da publicação da presente, novo estudo de rentabilidade contemplando os serviços e valores aprovados pela 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária, a ser analisado por esta Autarquia; em seu art. 4.º, que, após aprovação do estudo por parte desta AGENERSA, deverá a Concessionária CEG, igualmente no prazo 30 (trinta) dias, encaminhá-lo à usuária Elaine Carvalho de Oliveira (cliente: Altair de Oliveira), nos termos da Cláusula Quarta, § 1.º, item 1 do Contrato de Concessão; e, em seu art. 5.º, que o correspondente comprovante deverá ser encaminhado a esta Agência Reguladora no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do envio do estudo à usuária.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 22/09/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade, tendo em vista que "(...) a Deliberação AGENERSA n.º 2963/2016 foi publicada no Órgão Oficial no dia 09/09/2016, o prazo para apresentação do Recurso venceria em 21/09/2016. Destarte, interposto o Recurso na presente data, indiscutível a tempestividade do mesmo".



Apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que o processo foi instaurado "(...) em função da ocorrência nº 542863, registrada em dezembro de 2013 na Ouvidoria da AGENERSA. (...) A aludida reclamação trata de pedido de fornecimento de gás feito por consumidor, que alega que a CEG teria se recusado a atender".

Esclarece a CEG que "(...) O Conselho Diretor desta AGENERSA entendeu pela culpabilidade da Concessionária aplicando à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada o mês de janeiro/2014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, e/c o art. 17, 1 e 19, IV, ambos da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão dos fatos apurados. (...) O CODIR também impôs a obrigação de que a Concessionária CEG apresentasse a esta AGENERSA, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação da presente, novo estudo de rentabilidade contemplando os serviços e valores aprovados pela 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária, a ser analisado por esta Autarquia".

Esclarece a Recorrente que "(...) No curso do presente regulatório, a Companhia protocolizou o novo estudo de rentabilidade em 17/07/2015 (fls. 131/134) e a cliente manifestou-se alegou não ter mais interesse na prestação do serviço de fornecimento". Por fim, pugna pela anulação da multa aplicada, com base nas razões de mérito a seguir expostas.

No mérito, sustenta a Recorrente a falta de interesse de agir, informando que "(...) Conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que a obrigação foi cumprida, tendo protocolizado o novo estudo de rentabilidade em 17/07/2015 (fls. 131/134). (...) Ademais, a Deliberação AGENERSA nº 2963/2016 deve ser declarada nula, uma vez que o cumprimento das obrigações sucumbiu por desinteresse da usuária em obter o serviço, os prazos determinados nas mesmas por consequência não se sustentam. Não há motivo que justifique a aplicação de penalidade pelo descumprimento do prazo de uma obrigação cuja execução é impossível por vontade alheia à ingerência da Concessionária, não subsiste objeto que dê respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora".



Acrescenta a recorrente que "(...) É amplamente sabido que o interesse jurídico é manifestado na existência de um conflito, o que obviamente está intimamente ligada à pretensão resistida. No entanto, como a CEG cumpriu com a obrigação e não há desejo da usuária na prestação do serviço, não resta espaço no mundo jurídico para a autuação realizada pela AGENERSA. (...) Além do exposto, a Lei Estadual nº 4.556/2005, que regulamenta a atividade da AGENERSA, prevê no art. 4º, XVII, que compete a referida Agência Reguladora resguardar os direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor, dentre eles a prestação do serviço pela Concessionária de forma adequada, eficiente e segura, razão pela qual, no momento em que o usuário não tem interesse em ser 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 comprovado o cumprimento da obrigação por parte da CEG, restou atendida a finalidade educativa da fiscalização, sem a necessidade de aplicação de nova sanção pecuniária, por ser absolutamente desproporcional ao ato supostamente violador da regulação vigente".

Ainda no mérito, sustenta a Recorrente a ausência de motivação, esclarecendo que "(...) Cumpre apontar outro aspecto que ressalta a nulidade da Deliberação nº 2963/2016, uma vez que repleta de defeitos que lhe maculam a validade de tal sorte a tornar inexigível 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 1º de abril de 2009 (normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro)".

Registra a Recorrente que "(...) a Lei nº 9.784/1.999, no artigo 2º e incisos I, VII e VIII de seu parágrafo único, e no artigo 3º, inciso I, bem como a Lei Estadual nº 5.427, de 1 de abril de 2009, no art. 2º, §1º, incisos I e IX exigem a explicitação de fundamentação e motivação suficiente para os atos administrativos".

Acrescenta a Concessionária que "(...) 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. (...) Assim, a inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da multa revela-se como uma das razões para a invalidade da Deliberação nº 2963/2016".



Registra a Recorrente que "(...) A AGENERSA aplicou à Concessionária Autora a penalidade no percentual de 0,0003% (três décimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, sem, contudo, fundamentar o porquê da aplicação deste valor percentual. Com a devida vênia ao poder discricionário do administrador público para adoção dos referidos percentuais, é coeso afirmar que isso não afasta a necessidade de motivação dos atos administrativos".

Cita a Concessionária que "(...) Cabe à AGENERSA informar de forma clara e a CEG tem o direito de saber e entender o que levou a AGENERSA a sopesar exatamente essa conduta, valor e percentual e não outros. (...) Sendo exatamente isso que acarreta na nulidade de todo o processo fiscalizatório punitivo".

Esclarece a Recorrente que "(...) Não basta que a Concessionária tenha conhecimento da infração para que seja assegurado seu pleno direito de defesa, é necessário também que a autuação demonstre de 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. (...) 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" e em "(...) face do exposto, por essas várias razões não há como se considerar válida a multa aplicada por meio do art. 3º, da Deliberação nº 2963/2016".

Argumenta a inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Penalidade imposta através do Art.3º da deliberação 2963/2016, informando que "(...) Na remota hipótese do Colendo Conselho Diretor entender que todas as circunstâncias retro mencionadas não sejam hábeis para propiciar a anulação da multa aplicada por meio da combatida Deliberação — o que se admite tão somente para fins de argumentação — afigura-se imprescindível que seja a pena imposta relevada, reduzida em seu patamar mínimo, ou convertida em advertência, com fulcro na Instrução Normativa CODIR nº 001, de 04 de setembro de 2007".



Lembra a Concessionária que "(...) Na referida Instrução Normativa consta previsão de aplicação de penalidade de advertência independentemente do grau da multa que seria aplicada, observando-se, principalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade, princípios esses norteadores de todo e qualquer ato da Administração, cuja aplicação deve ser analisada pelo Poder Judiciário. (...) Embora não conste a dosimetria empregada e o cálculo efetuado para que se concluísse pelo alto valor da penalidade aplicada, o que já macula de nulidade a Deliberação combatida, conforme alegado anteriormente, - certo é que a AGENERSA foi excessivamente rigorosa na aplicação da multa imposta através do art.3º da referida Deliberação".

Considera a Recorrente que "(...) 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 a obrigação foi cumprida e a cliente não tem interesse na prestação do serviço. (...) O Conselho Diretor aplicou penalidade no mesmo valor da multa aplicada na Deliberação AGENERSA nº. 2317/2014, a qual penalizou a Concessionária em razão dos fatos apurados no processo em epígrafe pelo não atendimento da solicitação do cliente".

Cita a Concessionária que "(...) 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. (...) Ora, o valor estabelecido na Deliberação ora impugnada se afigura incompatível com todas as circunstâncias atenuantes presentes, extrapolando a finalidade da própria medida".

Pontua que "(...) por todas as razões expostas e por qualquer ângulo que se analise, não poderá prevalecer a multa imposta, muito menos no alto valor em que aplicada, totalizando um montante indubitavelmente elevado. (...) 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".



Pelos argumentos expostos, entende a Recorrente que "(...) a penalidade de multa aplicada restou consubstanciada em premissas equivocadas e suposições, requer a Concessionária que seja conhecido e provido o presente Recurso, anulando-se a multa aplicada mediante a Deliberação 2963/2016".

Por fim, em seus pleitos, requer "(...) a esse e. Conselho Diretor que:

(1) o presente Recurso seja conhecido, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fulcro no art. 80 do Regimento Interno da AGENERSA; e, no mérito;

(2) lhe seja dado provimento, a fim de tornar insubsistente, ou seja, anulada a multa imposta no art. 3º da Deliberação AGENERSA n.º. 2963/2016, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição;

(3) subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, de forma alguma implicando em alguma sorte de confissão, pede-se que seja a penalidade aplicada de multa substituída pela sanção de advertência, tendo em vista esta representar grau mais ponderado e justo diante da atuação diligente da Concessionária, constantemente em rumo à evolução da qualidade na prestação do serviço público concedido;

(4) ainda subsidiariamente, por amor à cautela e ao bom juízo, em ordem, como derradeiro pedido, novamente sem que se configure espécie de assunção de culpa, pugna-se pela redução do quantum da multa aplicada".

Pela Resolução do Conselho-Diretor N.º. 561, de 11/10/16, conforme sorteio em Reunião Interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria.

Às fls.333/340, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer reconhecendo preliminarmente, a tempestividade do Recurso, informando que "(...) Inicialmente, cumpre certificar a tempestividade do recurso ora analisado, eis que protocolizado nesta Autarquia dentro do prazo de 10 dias assinado no artigo 79 do Regimento Interno desta Casa".



No que se refere ao inconformismo da Recorrente no que diz respeito à falta de interesse de agir, lembra a Procuradoria 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, na hipótese em tela, não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo. (...) Isso porque 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".

Assevera a Procuradoria que "(...) Desta forma, 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 da Prestação Adequada do Serviço Público, pressuposto norteador da concessão. (...) 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".

Cita a Procuradoria que "(...) Defende a delegatária, ainda, a ausência de motivação na deliberação recorrida, alegando que o Voto condutor não expôs as razões pelas quais entendeu pela falha na prestação do serviço, nem tão pouco os critérios para a dosimetria da penalidade aplicada, fatores que entende ferirem os princípios do Contraditório e Ampla Defesa".

Acrescenta que "(...) Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, o Princípio da Motivação "impõe a Administração Pública dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada". (...) De fato, a motivação é elemento essencial para a validação do ato administrativo. Através dela, o Administrador demonstra, de forma expressa e textual, todas as situações de fato (motivo) que o levaram àquela manifestação de vontade. (...) Essa obrigatoriedade encontra-se prevista tanto na Lei 9784/1999 - artigo 50, quanto na Lei Estadual n.º. 5427/2009 - artigo 48".



Acrescenta a Procuradoria que "(...) O Voto condutor da deliberação ora recorrida faz expressa menção aos pareceres exarados pela CAENE e Procuradoria, considerando com os opinamentos lá dispostos, que foram considerados para a edição do ato ora contestado. (...) Assim, não há que se falar, absolutamente, em ausência de motivação, alegação que é veementemente rechaçada por esta Procuradoria".

Prossegue que "(...) Reclama ainda, a Delegatária, sobre o valor da penalidade aplicada, alegando a inexistência de detalhamento do cálculo da multa aplicada, o que entende impedir sua correta defesa, apontando, também, que o patamar eleito não observou os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. (...) Nesse espeque, não identificamos qualquer ilegalidade na penalidade aplicada, que pudesse justificar as alegações da Concessionária" e "(...) cabe destacar que o importe escolhido encontra-se em sintonia com os precedentes do Conselho-Diretor para processos de semelhante natureza, e mostra-se compatível com a infração cometida e com lapso temporal utilizado para a solução da questão".

Registra a Procuradoria que "(...) o fundamento legal utilizado no Voto condutor, artigo 19, IV da IN CODIR nº 001/2007 - Prevê o importe de até 0,10% (um décimo por cento) para a penalidade aplicada, eis que enquadrada no Grupo IV. Assim, verificamos patamar eleito encontra-se muito abaixo do máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade".

Conclui a Procuradoria que, diante do exposto, opina "(...) pelo conhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA nº 2963, de 31/08/2016".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 67/2016 para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6



serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003/287/2014
Data 11/04/14 n.º 350
Rubrica: Rubrica ID 4345648-0

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

I - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2963

DE 31 DE AGOSTO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 542863.

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-12/003.287/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a Concessionária CEG cumpriu o artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 2317, de 27 de novembro de 2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2466, de 31 de março de 2015;

Art. 2º - Por autotutela, revogar os artigos 4º e 5º da Deliberação nº AGENERSA nº 2317, de 27 de novembro de 2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2466, de 31 de março de 2015;

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 10/01/2015, devido ao descumprimento da Cláusula Dez, Inciso I, do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima e/e artigo 19, IV, da Instrução Normativa CODIR no. 00 1/2007, pelo descumprimento do prazo da obrigação de fazer estabelecida no art. 3º de Deliberação no AGENERSA nº 2317, de 27 de novembro de 2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2466, de 31 de março de 2015;

Art. 4º - 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. 5º - 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; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro-Relator; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.

II - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2317

DE 27 DE NOVEMBRO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 542863.

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-12/003.287/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada o mês de janeiro/2014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e/e artigo 17, I e 19, IV, ambos da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão dos fatos apurados na Ocorrência nº. 542863;

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 - Determinar que a Concessionária CEG apresente a esta AGENERSA, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação da presente, novo estudo de rentabilidade contemplando os serviços e valores aprovados pela 3a Revisão Quinquenal da Concessionária, a ser analisado por esta Autarquia;

Art. 4º - Após a aprovação do estudo por parte desta AGENERSA, deverá a Concessionária CEG, igualmente no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhá-lo à usuária Elaine Carvalho de Oliveira (cliente: Altair de Oliveira), nos termos da Cláusula Quarta, § 1º, item 1 do Contrato de Concessão;

Art. 5º - O correspondente comprovante deverá ser encaminhado a esta Agência Reguladora no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do envio do estudo à usuária;

Art. 6º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão de artigo 18, 1 da Instrução Normativa CODIR nº. 00 1/2007 e artigo 2º, 1 da Instrução Normativa CODIR nº. 019/2011, em razão da demora no atendimento às indagações da Ouvidoria;

Art. 7º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007;

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2014.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro-Relator; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.



Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003/287/2014
Data 11/04/14 p.º 351
Rubrica: ID 4345648-0

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 n.º: E-12/003/287/2014
Autuação: 11/04/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência n.º 542863.
Sessão Regulatória: 31 de janeiro de 2017

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela CEG, em face da Deliberação AGENERSA n.º 2963ⁱ de 31/08/2016, devidamente publicada no Diário Oficial em 09/09/16, a qual aplicou penalidade de multa à Concessionária no percentual de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração.

Referida penalidade foi atribuída à Concessionária pelo descumprimento do prazo da obrigação estabelecida no artigo 3º da Deliberação AGENERSA n.º. 2317/14ⁱⁱ, a qual determinou que a CEG apresentasse, no prazo de 30 dias, novo estudo de rentabilidade contemplando os serviços e valores aprovados pela 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária, a ser analisado por esta Autarquia.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 22/09/16, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade e no mérito, registra a Recorrente que a Companhia já havia protocolizado novo estudo de rentabilidade, em 17/07/2015, tendo se manifestado a cliente não ter mais interesse na prestação do serviço de fornecimento e, nesse particular, pugna a Delegatária pela anulação da multa aplicada.

Em prosseguimento, sustenta, também, a falta de interesse de agir, a incidência de vício de motivação, inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, esclarecendo, ao final, que envidou todos os esforços necessários para atender à solicitação da cliente.

Por fim, clama por nova avaliação para que seja anulada a multa pecuniária aplicada e, na eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, pela substituição da penalidade por advertência ou, em último caso, pela redução do percentual.



Inicialmente, cabe informar que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental, considerando a publicação da Deliberação e a apresentação do apelo, porquanto tempestivo. Passando ao exame do mérito, em suma, não vejo qualquer incorreção no voto do Conselheiro-Relator que possa alterar a Deliberação em exame, pois restou configurada a falha na determinação imposta por esta Agência.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, pela inexistência de conflito em razão da desistência na prestação do serviço de fornecimento manifestado pela cliente, nesse aspecto cabe lembrar 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, na hipótese em tela, não só atender à solicitação da usuária, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo, Instruções Normativas e determinados por decisão do Colegiado desta Agência.

No que se refere à ausência de motivação registrada pela Recorrente, observo que o voto condutor da deliberação ora recorrida está fundamentado e foram obedecidos os princípios do contraditório e da legalidade.

Ademais, o Conselheiro-Relator descreveu explicitamente a falha da Delegatária e, ao final, justificou a adoção da penalidade imposta, tendo em vista o descumprimento do prazo determinado para apresentação de novo estudo de rentabilidade que era de 30 (trinta) dias, somente cumprindo aquela exigência em 219 (duzentos e dezenove) dias.

É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, até porque às argumentações apresentadas pela Recorrente não foram capazes de justificar a demora no atendimento daquela determinação.

Embora, neste caso, possa ser constatada a realização de novo estudo pela Concessionária, conseqüentemente, cumprindo em parte aquela Deliberação, o mesmo não pode ser afirmado com relação à presteza no atendimento da decisão imposta, motivo de sua penalização.



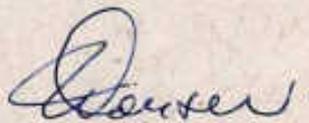
Como pode ser observado nesta Agência, diversos processos apreciados em sessões regulatórias abordam normalmente o descumprimento de prazos pela Delegatária nas reclamações formuladas pelos clientes, no atendimento à Ouvidoria e nas obrigações de fazer impostas por esta Agência, situações de idêntica natureza, que traduzem comportamentos inadequados, inaceitáveis e reiterados.

Quanto à alegação de inobservância aos princípios da razoabilidade desproporcional, sua afirmação não apresenta qualquer sustentação, tendo em vista que a penalidade imposta guarda coerência com a Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, bem como a multa (0,0003% - três décimos de milésimo por cento) encontra-se em patamar significativamente inferior ao teto estipulado no artigo 14^{oiii} daquela normativa.

Finalizando, entendo encontrar-se a penalidade em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Assim, não reconhecendo qualquer amparo legal ou contratual nos argumentos trazidos para a reforma da deliberação, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA nº 2963/16.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2963

DE 31 DE AGOSTO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 542863.
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-12/003.287/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a Concessionária CEG cumpriu o artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 2317, de 27 de novembro de 2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2466, de 31 de março de 2015;

Art. 2º - Por autotutela, revogar os artigos 4º e 5º da Deliberação nº AGENERSA nº 2317, de 27 de novembro de 2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2466, de 31 de março de 2015;

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 10/01/2015, devido ao descumprimento da Cláusula Dez, Inciso 1, do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima e/e artigo 19, IV, da Instrução Normativa CODIR no. 00 1/2007, pelo descumprimento do prazo da obrigação de fazer estabelecida no art. 3º de Deliberação no AGENERSA nº 2317, de 27 de novembro de 2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2466, de 31 de março de 2015;



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 n.º E-12/003/287/2014
Data 11/04/14 fls. 354
Rubrica: Rubrica ID 4345698-0

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº001/2007.

Art. 5º - 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; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro-Relator; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro.

ii - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2317

DE 27 DE NOVEMBRO DE 2016

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 542863.

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-12/003.287/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada o mês de janeiro/2014, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e/e artigo 17, I e 19, IV, ambos da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão dos fatos apurados na Ocorrência nº. 542863;

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 - Determinar que a Concessionária CEG apresente a esta AGENERSA, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação da presente, novo estudo de rentabilidade contemplando os serviços e valores aprovados pela 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária, a ser analisado por esta Autarquia;

Art. 4º - Após a aprovação do estudo por parte desta AGENERSA, deverá a Concessionária CEG, igualmente no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhá-lo à usuária Elaine Carvalho de Oliveira (cliente: Altair de Oliveira), nos termos da Cláusula Quarta, § 1º, item I do Contrato de Concessão;

Art. 5º - O correspondente comprovante deverá ser encaminhado a esta Agência Reguladora no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do envio do estudo à usuária;

Art. 6º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão de artigo 18, I da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007 e artigo 1º, I da Instrução Normativa CODIR nº. 019/2011, em razão da demora no atendimento às indagações da Ouvidoria;

Art. 7º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº001/2007;

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2014.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro-Relator; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro.

iii Art. 14 - Os valores das multas serão determinados mediante aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor do faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração:

- GRUPO I - Até 0,01 % (um centésimo por cento);
- GRUPO II - Até 0,04 % (quatro centésimos por cento);
- GRUPO III - Até 0,07 % (sete centésimos por cento);
- GRUPO IV - Até 0,10% (um décimo por cento).



serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003/287/2014
Data 11/04/14 p.º 355
Rubrica: Rui ID 4345648-0
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 N° 3044 , DE 31 DE JANEIRO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N° 542863.

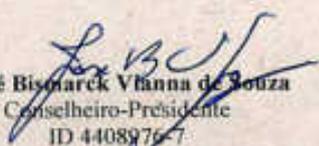
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003/287/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

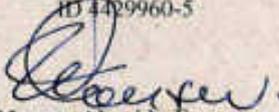
Art.1° - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação AGENERSA n° 2963/16.

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

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2017.


José Bismarck Viana de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 4408976-7


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 4429960-5


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6