



Processo nº: E-12/003/369/2015
Data de autuação: 28/08/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº. 490/2015 - Concessionária CEG.
Sessão Regulatória: 27 de Abril de 2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3054¹, de 31/01/2017, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,0013% (treze décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão, e no art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão do descumprimento das Cláusulas Primeira, §3º, e Quarta, §1º; item 21, do Contrato de Concessão, conforme apurado no presente processo.

Preliminarmente a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal² e apresenta um breve relato dos fatos, no qual discorda do posicionamento da Procuradoria desta AGENERSA que entendeu pelo descumprimento da CEG quanto ao §3º da Cláusula 1ª c/c caput e §1º da Cláusula 4ª c/c Anexo II, Parte 2, Item 13-A, todos do Contrato de Concessão.

Indica a CEG que "(...) a solicitação foi atendida no prazo possível, considerando que o caso em tela não se tratou apenas de construção de ramal externo, mas sim de prestação do serviço de extensão de rede, o qual não encontra previsão contratual." Além disso, afirma que "foram realizadas inúmeras vistorias até que não houvesse mais exigências no endereço do cliente.", entendendo, portanto, que atendeu à solicitação do cliente.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3054 DE 31 DE JANEIRO DE 2017. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº. 490/2015 - CONCESSIONÁRIA CEG. O CONSELHO DIRETOR DA AGENCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/369/2015, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0013% (treze décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão, e no art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão do descumprimento das Cláusulas Primeira, § 3º, e Quarta, §1º, item 21, do Contrato de Concessão, conforme apurado no presente processo. Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007. Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator. LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro. MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro

² Fls. 164/169.



Quanto ao mérito, alega a Concessionária a irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, pretendendo, assim, a anulação da multa imposta na Deliberação nº 3054/2017, *"eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça."*

Em se tratando da alegação em tela, a CEG afirma que *"não poderia coadunar com a aplicação de penalidade de sanção de multa, uma vez que adotou todas as medidas cabíveis, conforme restou comprovado nos autos."* e que *"não caberia ao Conselho Diretor da AGENERSA aplicar penalidade de multa, mas no máximo, poderia ter aplicado a penalidade de advertência."*, salientando que de acordo com a Cláusula Décima do Contrato de Concessão, *"a aplicação de penalidades somente teria lugar quando a Concessionária deixasse de adotar a conduta determinada pela Agência, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar, o que não se aplica ao caso em análise."*

Nesse sentido, salienta a Concessionária que *"deverá a Administração Pública observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, o esforço da Concessionária para atender o reclamante, adotando uma postura diligente, ficando evidenciado, que não houve por parte da Concessionária, cometimento de qualquer desconformidade."*, entendendo que *"serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade."*

Frisa que o *"princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados."*, bem como ressalta que o *"segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato."*, apontando que *"vislumbra-se que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público."*

Finaliza *"acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na"*



Deliberação nº 3054/2017." ou que, subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, que a penalidade de multa seja substituída em advertência.

Às fls. 170, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº: 582/2017, pela qual se verifica a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria desta AGENERSA³ por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto e faz uma breve narrativa dos fatos descritos pela Concessionária. Quanto ao mérito recursal, no que tange às alegações da CEG quanto à irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, argumenta que se justifica "(...) em razão do descumprimento do prazo, caracterizando a demora da ligação de gás na residência do usuário, conforme documentos acostados aos autos administrativos, dando conta do descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A, do Contrato de Concessão, por parte da Recorrente, além da verificação por parte da Câmara Técnica de Energia-CAENE de falhas no atendimento (...) tais como: ausência na prestação de informação adequada, desproporcionalidade do prazo de espera do cliente para contato e demora na verificação da existência e da construção do ramal externo."

Ademais, salienta esse Órgão Jurídico que "tais atos da Recorrente, de acordo com a documentação presente no administrativo, ferem o princípio da razoabilidade, posto que a demora para o fornecimento de gás para o cliente foi acentuada, não observando ainda, a Concessionária-Recorrente o princípio da eficiência em observância da qualidade e presteza dos serviços prestados.", esclarecendo que "para a aplicação da pena verificou-se o atraso no fornecimento do serviço, muito embora a adequação feita pelo cliente tenha se dado em 9/7/2015,(...)."

Frisa esta Procuradoria que esta "AGENERSA está adstrita, à 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.", ressaltando que "O atendimento - ainda que tardio- da solicitação do usuário, gera o descumprimento contratual e, não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que

³ Fls. 172/180.



existem prazos e condições expressas no Contrato (...), 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 convivência."

Assinala que os pareceres técnico e jurídico destes autos sustentaram a responsabilidade da Recorrente, consubstanciando-se na farta documentação, esta comprobatória do efetivo descumprimento do Contrato de Concessão, "*principalmente quanto aos prazos contratualmente pactuados.*", e frisa que "*se esta Autarquia se prender exclusivamente ao êxito da Recorrente quanto aos pedidos dos usuários, a mesma nunca ou quase nunca seria penalizada, pois de fato, os pleitos, em sua memória, são atendidos. O que dificilmente ocorre, é o atendimento dentro dos prazos assinados.*". Dessa forma, esclarece que a Recorrente "*descumpriu o Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão, e, §3º da Cláusula Primeira, por não dar cumprimento aos princípios ali estabelecidos.*"

Nesse sentido, destaca esta Procuradoria que "*A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o Instrumento Concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.*"

Acrescenta que há ausência de violação aos Princípios da Razoabilidade/Proporcionalidade da penalidade aplicada por parte desta AGENERSA, vez que "*O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, (...), decorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma.*", reconhecendo que "*a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao [adimplemento] das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão.*"

Sendo assim, entende que "*Não resta dúvida que foi garantido à recorrente o contraditório e a ampla defesa, conforme previsão estampada no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal*",



verificando, que no caso em tela, a própria Recorrente reconhece que não agiu condizente com o Instrumento Concessivo, "ao propor a substituição da penalidade aplicada pela sanção de advertência."

Finaliza opinando pelo conhecimento do Recurso, por ser tempestivo, "e no mérito, que se mantenha nos exatos termos a Deliberação AGENERSA n° 3054/2017, (...)."

Em atendimento à provocação deste Gabinete, a Concessionária apresenta Razões Finais⁴, através das quais repisa os argumentos anteriormente defendidos, e pugna em homenagem ao princípio da eventualidade, superado o pedido para que seja anulada a multa aplicada no art. 1º da Deliberação n° 3054/2014, para que seja substituída a multa aplicada pela sanção de advertência, ou que, subsidiariamente "sejam reduzidos os valores da penalidade para o patamar mínimo, conforme decisão já proferida por esta Agência, por guarda coerência com a atual dosimetria adotada por esse respeitável Conselho Diretor."

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

⁴ Fls. 188/189.



Processo n°: E-12/003/369/2015
Data de autuação: 28/08/2015
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência n°. 490/2015 - Concessionária CEG.
Sessão Regulatória: 27 de Abril de 2017

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD n°. 3054¹, de 31/01/2017, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,0013% (treze décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão, e no art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n° 001, de 04/09/2007, em razão do descumprimento das Cláusulas Primeira, §3º, e Quarta, §1º, item 21, do Contrato de Concessão, conforme apurado no presente processo.

Preliminarmente, a Concessionária defende a tempestividade da peça recursal². Após a narrativa dos fatos, alega no mérito, a irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, pretendendo assim, a anulação da multa imposta na Deliberação n° 3054/2017, ou que, subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, que a penalidade de multa seja substituída em advertência.

Consta à fl. 170 a Resolução do CODIR n° 582/2017 através da qual o Recurso foi distribuído à minha relatoria que, ato contínuo, o remeteu à apreciação da Procuradoria da AGENERSA.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA N°. 3054 DE 31 DE JANEIRO DE 2017. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA N°. 490/2015 - 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003/369/2015, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0013% (treze décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão, e no art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n°. 001, de 04/09/2007, em razão do descumprimento das Cláusulas Primeira, § 3º, e Quarta, §1º, item 21, do Contrato de Concessão, conforme apurado no presente processo. Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n° 001, de 04/09/2007. Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente-Relator. LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro. MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro.

² Fls. 164/169.



Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer³, por meio do qual, certifica a tempestividade do Recurso interposto. No mérito, no que tange às alegações recursais da CEG quanto à suposta irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, frisa que, se aplicou "(...) em razão do descumprimento do prazo, caracterizando a demora da ligação de gás na residência do usuário, conforme documentos acostados aos autos administrativos, dando conta do descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A, do Contrato de Concessão, por parte da Recorrente, além da verificação por parte da Câmara Técnica de Energia-CAENE de falhas no atendimento (...) tais como: ausência na prestação de informação adequada, desproporcionalidade do prazo de espera do cliente para contato e demora na verificação da existência e da construção do ramal externo."

Acrescenta esta Procuradoria que "O atendimento - ainda que tardio- da solicitação do usuário, gera o descumprimento contratual e, não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas no Contrato (...), 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 convivência". Desse modo, entende que "para a aplicação da pena verificou-se o atraso no fornecimento do serviço, muito embora a adequação feita pelo cliente tenha se dado em 9/7/2015,(...)".

Salienta ainda, que os pareceres técnico e jurídico sustentaram a responsabilidade da Recorrente, uma vez que se basearam na farta documentação dos autos, esta comprobatória do efetivo descumprimento do Contrato de Concessão, "principalmente quanto aos prazos contratualmente pactuados.", motivo pelo qual entende que a Concessionária descumpriu o Anexo II, parte 2, item 13-A, e, §3º da Cláusula Primeira, ambos do Contrato de Concessão.

Aponta que "se esta Autarquia se prender exclusivamente ao êxito da Recorrente quanto aos pedidos dos usuários, a mesma nunca ou quase nunca seria penalizada, pois de fato, os pleitos, em sua memória, são atendidos. O que dificilmente ocorre, é o atendimento dentro dos prazos assinados.", destacando, portanto, que "A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o Instrumento Concessivo, de forma criteriosa, observando o devido

³ Fls. 172/180.



processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005".

Nesse sentido, afirma que não houve violação aos Princípios da Razoabilidade/Proporcionalidade da penalidade aplicada por parte desta AGENERSA, vez que reconhece que *"a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao [adimplemento] das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão."*

Conclui que *"Não resta dúvida que foi garantido à recorrente o contraditório e a ampla defesa, conforme previsão estampada no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal"*, observando, que no caso em tela, a própria Recorrente reconhece que não agiu condizente com o Instrumento Concessivo, *"ao propor a substituição da penalidade aplicada pela sanção de advertência."*

Finaliza seu parecer, opinando pelo conhecimento do Recurso, por ser tempestivo, *"e no mérito, que se mantenha nos exatos termos a Deliberação AGENERSA nº 3054/2017, (...)".*

Em sede de Razões Finais⁴, a Concessionária retoma os argumentos desposados, e pugna em homenagem ao princípio da eventualidade, superado o pedido para que seja anulada a multa aplicada no art. 1º da Deliberação nº 3054/2014, para que seja substituída a multa aplicada pela sanção de advertência, ou que, subsidiariamente *"sejam reduzidos os valores da penalidade para o patamar mínimo, conforme decisão já proferida por esta Agência, por guardar coerência com a atual dosimetria adotada por esse respeitável Conselho Diretor."*

Diante do exposto, entendo que a Concessionária não obteve êxito em apresentar razões para a reforma da decisão do CODIR da AGENERSA, visto que no presente caso, restou comprovada a prestação inadequada do serviço público exercido pela CEG, ante as suas reiteradas falhas injustificáveis até o efetivo atendimento à solicitação do cliente. Por óbvio, não basta a Concessionária simplesmente atender ao cliente, pois faz-se imprescindível que o atendimento

⁴ Fls. 188/189.



ocorra nos moldes e prazos contratuais, observando os princípios ali insculpidos, dos quais ressalto eficiência, continuidade, segurança e cortesia com os consumidores.

Ademais, ressalto que não houve violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, uma vez que a Recorrente teve a oportunidade de se manifestar quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão; motivo pelo qual corroboro com o entendimento da Procuradoria desta AGENERSA de que a Recorrente exerceu sua ampla defesa e contraditório, conforme previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

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, conforme 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 3054/2017 de 31/01/2017 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi

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 N° 3109

Serviço Público Estadual

Processo n° E-12/003/369/2015

Data 28/08/2015 Fls. 199

Rubrica: [assinatura] ID: 50727672

, DE 27 DE ABRIL DE 2017.

**CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência n°. 490/2015 -
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 n° E-12/003/369/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1° - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA n° 3054/2017 de 31/01/2017 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 27 de Abril de 2017.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro-Relator
ID 44299605


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID 43568076