



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/452/2015
Data: 26/10/2015 Fls. 174
Rubrica: OJ. SREC1247

Processo nº. : E-12/003/452/2015.
Data de autuação: 26/10/2015.
Concessionária: CEG.
Assunto: OCORRÊNCIA Nº 2015/006441 - REGISTRADA NA
OUVIDORIA DA AGENERSA
Sessão Regulatória: 29/08/2017.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 3077/2017¹.

¹ CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 2015/006441 REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.

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-12/003/452/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a Concessionária CEG cumpriu o artigo 3º da Deliberação nº 2931/2016, de 28 de junho de 2016, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2984, de 20 de outubro de 2016.

Art. 2º - 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 considerado o mês de agosto de 2016, devido ao descumprimento da Cláusula 1ª, Parágrafo 3º e da Cláusula Dez, Inciso I, ambos do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima c/c artigo 19, IV, da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, pelo descumprimento dos prazos das obrigações de fazer estabelecidas no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 2931/2016, de 28 de junho de 2016, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2984, de 20 de outubro de 2016.

Art. 3º - 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. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 2017.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI -
Conselheiro-Relator; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro

7



Em 13/03/2017 a Recorrente protocolou nesta Autarquia a peça recursal supramencionada e alegou, preliminarmente, sua tempestividade, uma vez que o Regimento Interno da AGENERSA estabelece o período de 10 (dez) dias para a interposição do Recurso. Considerando que a decisão "(...) foi publicada no Órgão Oficial no dia 02/03/2017 (...) e que "(...) o prazo para apresentação de Recurso (...) venceria "(...) em 12/03/2017", domingo, entendeu ser "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo."

Nas razões recursais a CEG registrou² que o presente processo foi instaurado com o intuito de apurar a ocorrência nº. 2015/006441, aberta por suposta má prestação de serviço por parte da Concessionária.

Em prosseguimento, a Recorrente informou que constava, nos autos, parecer da Procuradoria da AGENERSA opinando que a CEG descumpriu a "(...) Cláusula 1ª, parágrafo 3º do Contrato de Concessão"; alegou, no entanto, que atuou "(...) com diligência todas às vezes em que foi solicitada, a fim de realizar os atendimentos e os testes de acordo com o procedimento estabelecido no Contrato de Concessão, como se pode observar nas informações juntadas por meio da DIJUR - E - 1515/2015"; registrou que a CAENE afirmou a existência de má prestação de serviço "(...) com base em vídeo gravado pelo porteiro encaminhado à AGENERSA"; ressaltou "(...) que o vídeo gravado não demonstra como estava o vazamento nas visitas realizadas pela CEG, mas sim como se encontrava no momento da gravação do vídeo, o qual, certamente, apresentou diferença do que foi constatado pela Concessionária"; afirmou que em momento algum a CEG "(...) contestou a existência do vazamento, uma vez que é um fato apresentado no momento da gravação, mas não há prova nos autos da anterioridade da existência do vazamento"; ressaltou que "(...) no momento das visitas não verificou a existência do vazamento conforme demonstrado no vídeo, fato este que não tem como ser comprovado, uma vez que o status do local já foi alterado"; e salientou que os entendimentos segundo os quais 'não se tratava de um vazamento imperceptível' e que "(...) a Concessionária deveria ter mais atenção (...) não se sustentavam, já que, conforme a recorrente, não havia comprovação "(...) de que o

² Sob o título "II.1 - BREVE SÍNTESE DOS FATOS".





vazamento existia, nem que existia na proporção que a CAENE insiste em ressaltar, nas visitas anteriores realizadas pela CEG".

Sob o título "II.2 - DA IRRAZOABILIDADE/DESPROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE APLICADA", a Recorrente registrou não concordar com a aplicação da multa porque "(...) adotou todas as medidas cabíveis, conforme restou comprovado nos autos"; considerou que o CODIR poderia ter aplicado, no máximo, a penalidade de advertência; assinalou, no entanto, que de acordo com a cláusula dez 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 no dever de atuar, o que não se aplica ao caso em análise"; entendeu ser incabível a aplicação de qualquer penalidade porque não houve descumprimento do instrumento concessivo ou normas legais; anotou o dever de observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim como a atenção ao esforço da Concessionária para atender o reclamante, com postura diligente; discorreu sobre aqueles postulados; após que a pena de multa "(...) é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público"; e requereu, em razão das ponderações feitas e aplicação do princípio da proporcionalidade, o provimento do Recurso com a anulação da multa imposta por meio da Deliberação 3077/2017, ou a reforma da decisão colegiada para converter a pena pecuniária imposta em advertência.

Através da Resolução do Conselho - Diretor nº. 584/2017, de 15 de março de 2017³, o presente Recurso foi sorteado para a minha relatoria e, tão logo recebidos os autos neste gabinete, o feito foi encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para parecer.

Ao exarar o parecer de fls. 158/164, o jurídico certificou "(...) a tempestividade do presente recurso, uma vez que interposto dentro do prazo regimental".

Quanto às alegações recursais, a Procuradoria registrou que a sustentação da Recorrente referia-se, em linhas gerais, à impossibilidade de adoção por esta Autarquia de

³ Cópia à fl. 155.



qualquer penalidade, "(...) sob argumento que não houve fundamentos que justifiquem sua imposição", bem assim que as razões recursais da recorrente eram voltadas para a nulidade da penalidade aplicada pela deliberação recorrida.

Sob o tópico da razoabilidade/proporcionalidade o jurídico dissertou, em seu parecer, que pelas provas acostadas restou demonstrado "(...) que não houve cumprimento tempestivo do art. 3º da Deliberação 2931/2016" e que tal fato foi comprovado pela própria Recorrente, já que, segundo a CAENE, 'a Concessionária encaminha o DJUR - E - 1277/16, onde constam documentos fotográficos de uma visita realizada no dia 16/12/2016, onde mostra algumas observações de serviço realizadas naquela data. E ainda, consta na DJUR todo histórico de serviços prestados no condomínio, incluindo a data em que o novo ramal foi finalizado e o fornecimento foi liberado para os clientes que se encontravam presentes, que foi no dia 20/09/2016'. A Procuradoria entendeu, dessa forma, que restou claro e evidente "(...) que o prazo pré-fixado pelo art. 3º da referida Deliberação não foi respeitado (...) e que por isso seria devida a aplicação de sanção.

Em continuidade, o jurídico registrou que no sentido acima foi a motivação do voto cuja decisão aqui se recorre; fundamentou que houve claro descumprimento da Cláusula primeira, § 3º, c/c cláusula quarta, ambos do Contrato de Concessão, razão pela qual entendeu que foi razoável a penalidade pecuniária aplicada; reforçou que a sanção encontra-se lastreada "(...) na Instrução Normativa nº. 001/2007, art. 18, Inciso I, atendo-se, inclusive, aos patamares estipulados"; mencionou que "(...) segundo a CAENE a Concessionária não cumpriu com os prazos fixados na vigente legislação"; sugeriu que a obrigatoriedade quanto aos prazos é decorrente do dever de garantir segurança aos usuários em relação aos serviços existentes no instrumento concessivo, "(...) corolário assim do princípio da prestação de serviço público adequado"; e destacou, a esse respeito, os ensinamentos de doutrinador administrativista.

A procuradoria considerou, também, que a Recorrente "(...) não cumpriu tempestivamente os termos da Deliberação nº. 2931/16, cumprindo assim com atraso os serviços a ela Concedidos"; destacou que a recorrente se tornou inadimplente "(...) em



descumprimento do art. 3º da Deliberação AGENERSA Nº 2931/2016, integrada pela Deliberação nº. 2984/2016 (...) e do contrato de concessão (Cláusula 1ª, Parágrafo 3º c/c Cláusula Quarta e da Cláusula Dez, Inciso I, todos do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima c/c artigo 19, IV, da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007)"; afirmou que no tocante à tese da proporcionalidade/razoabilidade pode ser observado que a recorrente pretendeu retirar o caráter punitivo da deliberação 3077/2017; asseverou, no entanto, que cai por terra toda argumentação acerca da irrazoabilidade e desproporcionalidade da pena aplicada, "(...) atendo-se à comprovação de que a Concessionária não cumpriu com suas obrigações, em conformidade com as razões já mencionadas no corpo desse parecer (...)", uma vez que "(...) perdurou no tempo a mora da delegatária no cumprimento da alegação"; registrou que a Recorrente atuou em dissonância do serviço público adequado, "(...) razão pela qual se mostra pertinente a penalidade aplicada, cujo objetivo é coibir, em termos de futuro, ações de semelhante ou igual natureza"; considerou que não havia que se falar em cerceamento de defesa porque houve oportunidade da recorrente se manifestar quanto ao descumprimento do contrato de concessão; e finalizou opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, e, no mérito, pela negativa de provimento "(...) em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais."

Em sua manifestação final a Recorrente esclareceu que envidou todos os esforços para solucionar o problema e estancar o vazamento encontrado, "(...) reafirmando que atuou com diligência todas as vezes em que foi acionada"; entendeu, em suma, que está certa de ter cumprido com o estabelecido na Deliberação 2931/2016; asseverou que o entendimento da procuradoria da AGENERSA viola a Cláusula Dez, II, do Contrato de Concessão, o qual "(...) dispõe que somente poderão ser aplicadas penalidades quando a CEG deixar de adotar, sem justa causa, nos prazos fixados pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade de eficiência dos serviços"; alegou, nesse sentido, que isso não ocorreu no presente caso "(...) não cabendo a referida penalidade estabelecida no Contrato de Concessão (...)", devendo ser-lhe aplicada, no máximo, a penalidade de advertência caso assim não entenda o CODIR; e entendeu, por fim,

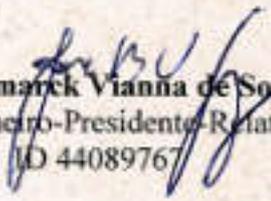


Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/452/2015
Data 26/10/2015 p. 179
Rubrica 024 - 50301247

que os presentes autos deveriam ser arquivados porque "(...) não houve qualquer descumprimento dos prazos constantes do Contrato de Concessão (...)".

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/452/2015
Data 26/10/2015 Fis. 180
Rubrica 94.20101242

Processo nº. : E-12/003/452/2015.
Data de autuação: 26/10/2015.
Concessionária: CEG.
Assunto: OCORRÊNCIA Nº 2015/006441 - REGISTRADA NA
OUVIDORIA DA AGENERSA.
Sessão Regulatória: 29/08/2017.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 3077/2017¹.

¹ CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 2015/006441 REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.

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-12/003/452/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que a Concessionária CEG cumpriu o artigo 3º da Deliberação nº 2931/2016, de 28 de junho de 2016, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2984, de 20 de outubro de 2016.

Art. 2º - 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 considerado o mês de agosto de 2016, devido ao descumprimento da Cláusula 1ª, Parágrafo 3º e da Cláusula Dez, Inciso I, ambos do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima c/c artigo 19, IV, da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, pelo descumprimento dos prazos das obrigações de fazer estabelecidas no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 2931/2016, de 28 de junho de 2016, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2984, de 20 de outubro de 2016.

Art. 3º - 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. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 2017.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI -
Conselheiro-Relator; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro

7



Preliminarmente, registro a tempestividade da peça processual, uma vez que a Deliberação recorrida foi publicada no DOERJ de 02/03/2017 e o Recurso apresentado em 13/03/2017, primeiro dia útil subsequente ao término do prazo de 10 (dez) dias previsto no Regimento Interno desta Autarquia, qual seja, 12/03/2017 (domingo).

Em consonância com o exposto acima foi o parecer jurídico desta Autarquia, o qual certificou "(...) a tempestividade do presente recurso, uma vez que interposto dentro do prazo regimental."

No mérito, verifica-se que a recorrente insurge-se contra a multa aplicada requerendo sua anulação ou conversão em advertência. Vale dizer, assim, que a recorrente pretende a reforma do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 3077/2017, dispositivo que aplicou à 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 pelo **descumprimento dos prazos das obrigações de fazer estabelecidas no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 2931/2016**, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 2984/2016.

Observe-se, nesse passo, que a Deliberação 2931/2016, contra a qual se interpôs Recurso - **sem efeito suspensivo**- e a ele negou-se provimento (ensejando a Deliberação 2984/2016), **apenou** a ora Recorrente **por má prestação do serviço** (art. 1º); **impôs**, por isso, a **lavratura de Auto de Infração** (art. 2º); e **determinou a baixa deste feito em diligência para a realização de imediata vistoria e emissão de laudo conclusivo sobre a substituição do ramal interno do reclamante**, devendo tais **obrigações serem comprovadas no prazo de até 30 (trinta) dias da publicação da decisão** (art. 3º).

Quero dizer, com isso, que é sobre a multa aplicada pela violação ao último dispositivo, qual seja, art. 3º da Deliberação 2931/2016, que neste voto se deve ater, restando, pois, ultrapassadas as razões recursais da CEG quanto a sugestão de inexistência de má prestação de serviço no que se refere aos fatos narrados na ocorrência 2015/006441, porquanto já foram objeto de análise e para isso esgotaram-se os meios de impugnação.



Apoiando-se, então, nos termos do art. 3º da Deliberação 2931/2016 e re - analisando os autos do processo, pode-se verificar que esse dispositivo foi cumprido. É o que se vê do parecer da Câmara Técnica de Energia da AGENERSA à fl. 128, o qual apontou o encaminhamento de documentos indicativos da construção do ramal em 20/09/2016 e afirmou que o art. 3º da Deliberação 2931/2016 foi cumprido.

Ocorre que, como observado, a Deliberação, que no seu art. 3º determinou o cumprimento de obrigações no prazo de até 30 (trinta) dias, foi publicada no DOERJ em 06/07/2016 e somente em 19/12/2016 (fls. 123/127) a CEG apresentou os documentos comprobatórios do referido dispositivo. Tal situação denota, por certo, o descumprimento do art. 3º da Deliberação 2931/2016, que fixou prazo para tal exibição documental. Autoriza, assim, a manutenção da multa imposta no art. 2º da Deliberação 3077/2017, contra a qual aqui se recorre.

Vejam, a esse respeito, o voto proferido pelo i. relator, Conselheiro Luigi Troisi, decisão que seguiu o entendimento jurídico de fl. 130 e, frise-se, não merece reparo:

"(...) embora a Concessionária tenha atendido o disposto no art. 3º da Deliberação em tela, observo que esta não respeitou o prazo ali determinado para o cumprimento das referidas obrigações, uma vez que após a publicação da Deliberação em 06/07/2016, teria a CEG que atender os comandos ali dispostos até a data de 05/08/2016. Ocorre que, pelo que consta dos autos, a Concessionária apenas deu início à vistoria no local em 15/08/2016, apresentando os documentos comprobatórios somente na data de 19/12/2016, ou seja, 135 (cento e trinta e cinco) dias após a publicação da Deliberação. Desse modo, resta claro que a Concessionária desobedeceu o Comando Deliberativo emanado por este Conselho Diretor, sendo certo que tal postura é inadmissível, motivo pelo qual entendo pelo descumprimento à Cláusula 1ª, Parágrafo 3º bem como à Cláusula Dez, Inciso I, ambas do Contrato de Concessão."

7



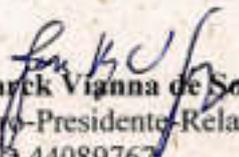
Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/452/2015
Data 26/10/2015 às 18:3
Rubrica C. 5001247

Entenda-se, ademais disso, que afastadas devem estar as sustentações quanto à falta de razoabilidade ou proporcionalidade na penalidade aplicada. Com efeito, em consideração aos dias de atraso no cumprimento da decisão a multa imposta demonstrou ser razoável e proporcional ao caso dos autos, mormente porque aplicada em patamar 300 (trezentas) vezes menor que o percentual máximo estabelecido para o dispositivo no qual a Concessionária foi enquadrada, encontrando-se, ainda, dentro do percentual já aplicado nesta Autarquia para casos semelhantes.

Do exposto, sugiro ao Conselho - Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 3077/2017.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL

Processo: E-12/003/452/2015

Data: 26/10/2015 - 184

Rubrica: 01/50201247

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3002

DE 29 DE AGOSTO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG -
OCORRÊNCIA N.º 2015/006441 -
REGISTRADA NA OUVIDORIA DA
AGENERSA.

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.º E-12/003/452/2015, por unanimidade,

DELIBERA:

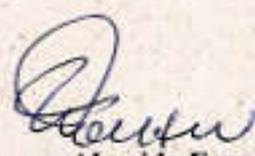
Art. 1.º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação n.º 3077/2017.

Art. 2.º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076


Silyo Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617