



Carol Bastos Reis
 Assessora de Conselheiro
 ID Funcional: 2054136-8

Processo n.º : E-12/003/242/2017
 Data de autuação: 05/07/2017
 Concessionária: CEG
 Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE n.º. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação n.º TN- 007/2017.
 Sessão Regulatória: 28 de Novembro de 2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º. 3215/17¹, de 29/08/2017, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (09/06/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR n.º. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE n.º. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação n.º. TN - 007/2017.

Preliminarmente a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal² e apresenta um breve relato dos fatos, apontando que discorda da penalidade imposta na Deliberação em tela.

Ao adentrar o mérito, no tópico que trata da *"imediata correção da desconformidade que deu origem à multa aplicada"*, alega que *"O Conselho Diretor da AGENERSA teve como um dos fundamentos para a aplicação da penalidade, os apontamentos feitos pelo Ilmo. Gerente da CAENE, no Termo de Notificação CAENE n.º 007/2017 e Relatório de Fiscalização CAENE P-019/17, no que se refere a suposta irregularidade em (sic) [da] obra."*

No entanto, afirma a CEG que *"assim que recebeu o mencionado Termo de Notificação, adotou todas as medidas cabíveis, sanando as irregularidades apontadas, conforme restou comprovado nos autos"* e que considerando que já providenciou as medidas ventiladas no Relatório de

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 3.215 DE 29 DE AGOSTO DE 2017. CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE N.º. P-019/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO N.º. TN-007/2017. 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.º. E-12/003/242/2017, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de Multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (09/06/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR n.º. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE n.º. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação n.º. TN - 007/2017. Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR n.º. 001/2007. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro TIAGO MOHAMED Conselheiro-Relator

² Fls. 80/4.



Fiscalização, *"não caberia ao Conselho Diretor da AGENERSA aplicar a penalidade de multa, mas no máximo, poderia ter aplicado a penalidade de advertência."*

Ainda, salienta 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 quando da imediata correção da desconformidade apontada"*, ressaltando, que *" não restou evidenciado nos autos qualquer prejuízo efetivo aos consumidores que residiam perto do local da obra."*

Finaliza pugnando pelo provimento do presente Recurso, com a anulação da multa imposta na Deliberação nº 3215/2017, *"na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça."*

Às fls. 85, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 608/2017, pela qual se verifica a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria desta AGENERSA³ através do seu parecer, 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, bem como *"o esforço da Concessionária quanto da imediata correção da desconformidade apontada"*, argumenta que *"o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez, disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG e, dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente administrativo."* e que *"através do §2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade."*, entendendo que *"serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração."*

³ Fls. 87/91.



Em continuação, salienta esse Órgão Jurídico que "os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.", tendo sido "a penalidade aplicada à Concessionária 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 4.556/2005.". Acrescenta que "houve sim comprovação de culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos."

Frisa ainda esta Procuradoria, que a "razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, (...), não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente.", e destaca que o "Contrato de Concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95."

Ratifica seus apontamentos de que "a penalidade de multa tem caráter 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", e finaliza entendendo que a Deliberação em tela, atende aos requisitos legais. Conclui pela manutenção da Deliberação nº 3215/2017 e, portanto, pelo não provimento do recurso da Concessionária CEG.

Em atendimento à provocação deste Gabinete, a Concessionária apresenta Razões Finais⁴, através das quais repisa os argumentos anteriormente defendidos, e finaliza pugnando pelo "arquivamento do processo, sem a aplicação de qualquer penalidade (...)"

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

⁴ Fls. 98.



Processo nº : E-12/003/242/2017
Data de autuação: 05/07/2017
Concessionária: CEG
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN- 007/2017.
Sessão Regulatória: 28 de Novembro de 2017

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3215/17¹, de 29/08/2017, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (09/06/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 007/2017.

Preliminarmente, em sua peça de inconformismo², a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal. Após a narrativa dos fatos, alega no mérito, no tópico que trata da "imediate correção da desconformidade que deu origem à multa aplicada", que "O Conselho Diretor da AGENERSA teve como um dos fundamentos para a aplicação da penalidade, os apontamentos feitos pelo Ilmo. Gerente da CAENE, no Termo de Notificação CAENE nº 007/2017 e Relatório de Fiscalização CAENE P-019/17, no que se refere a suposta irregularidade em obra."

Ressalta que "deverá a Administração Pública observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, o esforço da Concessionária quando da imediata correção da

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.215 DE 29 DE AGOSTO DE 2017.CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. P-019/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. TN-007/2017.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-12/003/242/2017, por unanimidade,DELIBERA:Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de Multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (09/06/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 007/2017.Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007.Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017.JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZAConselheiro-PresidenteLUIGI EDUARDO TROISIConselheiroMOACYR ALMEIDA FONSECAConselheiroSILVIO CARLOS SANTOS FERREIRAConselheiroTIAGO MOHAMEDConselheiro-Relator
² Fls. 80/82.



desconformidade apontada.", tendo em vista que "não restou evidenciado nos autos qualquer prejuízo efetivo aos consumidores que residem perto do local da obra."

Assim, pretende que lhe seja dado provimento, para fins de anular a multa ora imposta na Deliberação AGENERSA nº 3215/2017, *"na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça."*

Consta à fl. 85, a Resolução do CODIR nº 608/2017 através da qual o Recurso foi distribuído à minha Relatoria.

Em parecer³ da Procuradoria desta AGENERSA, esta se manifesta a respeito das alegações recursais da Concessionária, certificando a tempestividade do Recurso interposto. No mérito, no que tange às alegações quanto ao *"esforço da Concessionária quanto da imediata correção da desconformidade apontada"* bem como a suposta irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada por parte da AGENERSA, argumenta que *"o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez, disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG e, dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente administrativo."* e que *"através do §2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade."* Assim, entende que *"serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração."*

Dessa forma, esse Órgão Jurídico assinala que *"os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada."*, tendo sido *"a penalidade aplicada à Concessionária 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 4.556/2005."* Ademais, afirma que *"houve sim comprovação de culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos."*

³ Fls. 87/91.



Sendo assim, esse Órgão Jurídico destaca que a "razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, (...), não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente.", afirmando que o "Contrato de Concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95."

Nesse sentido, a Procuradoria da AGENERSA ratifica seus apontamentos de que "a penalidade de multa tem caráter 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", entendendo que a Deliberação em tela, atende aos requisitos legais. Conclui pela manutenção da Deliberação nº 3215/2017 e, portanto, pelo não provimento do recurso da Concessionária CEG.

Em sede de Razões Finais⁴, a Concessionária refoma os argumentos anteriores, pugnando pelo "arquivamento do processo, sem a aplicação de qualquer penalidade; (...)."

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 nos autos a prestação inadequada do serviço público exercido pela CEG. Isso porque a mesma não observou as normas técnicas em vigor, ao realizar a obra nos endereços Estrada Alarico de Souza e Rua Jornalista Silva Thomé, Largo da Batalha, Niterói/RJ, originando as irregularidades apontadas no RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN-007/2017. Faz-se imprescindível que a conduta da Concessionária ocorra nos moldes do instrumento concessivo, observando os princípios ali insculpidos, dos quais ressalto a segurança.

Neste mesmo diapasão, observo que na aplicação da penalidade de multa de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), foi obedecida e guardada a devida proporção entre a penalidade imposta e a gravidade da infração, sendo levadas em consideração todas as

⁴ Fls. 98.



particularidades do processo, segundo resta claro no voto motivador. Desse modo, entendo que não houve violação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

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

- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 3215/17 de 29/08/2017 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 e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº 18-12/0031242/2017

Data 05/07/2017 Fls. 106

Rubrica:

Carol Bastos Reis
Assessor(a) Consultor(a)
AGENERSA
Tel: 2054138-8

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3275

, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG - RF - Relatório de Fiscalização
CAENE nº. P-019/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN-
007/2017.

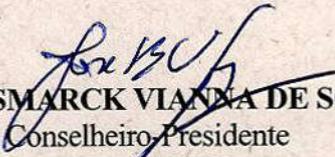
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/242/2017, por unanimidade,

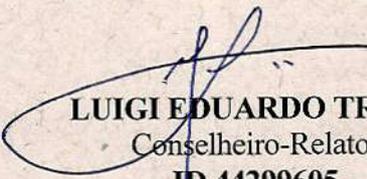
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 3215/17 de 29/08/2017 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

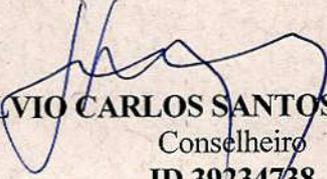
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Novembro de 2017.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente
ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro-Relator
ID 44299605


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 0554688-5