



Processo nº : E-12/003/244/2017
Data de autuação: 05/07/2017
Concessionária: CEG RIO
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN- 009/2017.
Sessão Regulatória: 28 de Novembro de 2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3217/17¹, que aplicou à CEG RIO a penalidade de multa no importe de 0,00008% (oito centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (26/06/2017 - 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-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 009/2017.

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 nº 009/2017 e Relatório de Fiscalização CAENE P-022/17, no que se refere a suposta irregularidade em (sic) [da] obra."*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.217 DE 29 DE AGOSTO DE 2017. CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. P-022/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. TN-009/2017. 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-12/003/244/2017, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à CEG RIO a penalidade de Multa no importe de 0,00008% (oito centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (26/06/2017 - 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-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 009/2017. 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 SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro TIAGO MOHAMED Conselheiro-Relator

² Fls. 83/87.



No entanto, afirma a CEG RIO 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 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"*, tendo em vista 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 3217/2017, *"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. 88, 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 RIO 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*

³ Fls. 90/95.



Concessionária (...) 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."

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 3217/2017 e, portanto, pelo não provimento do recurso da Concessionária.

Às fls. 95 dos autos, a Procuradoria desta AGENERSA retifica em parte o seu parecer anterior, "ressaltando que as razões nele constantes são aplicadas tão somente à Concessionária CEG RIO - interessada Recorrente."



Em atendimento à provocação deste Gabinete, a Concessionária apresenta Razões Finais⁴, através das quais retoma os argumentos anteriores, e pugna "*que seja dado provimento ao seu Recurso, anulando-se a penalidade imposta na Deliberação nº 3127/2017 ou, alternativamente, convertendo-a em advertência.*".

É o relatório.


Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

⁴ Fls. 102.



Processo nº : E-12/003/244/2017
Data de autuação: 05/07/2017
Concessionária: CEG RIO
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN- 009/2017.
Sessão Regulatória: 28 de Novembro de 2017

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3217/17¹, de 29/08/2017, que aplicou à CEG RIO a penalidade de multa no importe de 0,00008% (oito centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (26/06/2017 - 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-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 009/2017.

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 009/2017 e Relatório de Fiscalização CAENE P-022/17, 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

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.217 DE 29 DE AGOSTO DE 2017. CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. P-022/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. TN-009/2017. 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-12/003/244/2017, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à CEG RIO a penalidade de Multa no importe de 0,00008% (oito centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (26/06/2017 - 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-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 009/2017. 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 SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro-MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-TIAGO MOHAMED Conselheiro-Relator

² Fls. 83/87.



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 3217/2017, *"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. 88, 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 sobre o *"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. 90/95.



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 3217/2017 e, portanto, pelo não provimento do recurso da Concessionária CEG RIO.

Em sede de Razões Finais⁴, a Concessionária retoma os argumentos anteriores, pugnando *"que seja dado provimento ao seu Recurso, anulando-se a penalidade imposta na Deliberação nº 3127/2017 ou, alternativamente, convertendo-a em advertência."*

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 na Avenida Engenheiro Hans Gaiser, Centro, Nova Friburgo/RJ, originando as irregularidades apontadas no RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN- 009/2017. 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 0,00008% (oito centésimos de milésimo por cento), foi obedecida e guardada a devida proporção entre a

⁴ FLS. 102.



penalidade imposta e a gravidade da infração, sendo levadas em consideração todas as 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 3217/17 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 12/0031244/2017
Data 05/07/2017 Fls. 111
Rubrica: 
Carol Bastos Reis
Assessoria do Conselheiro
ID Funcionário: 2054136-8

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3276

, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-022/2017 e TN - Termo de Notificação nº TN- 009/2017.

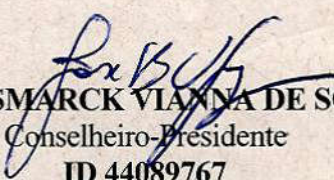
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/244/2017, por unanimidade,

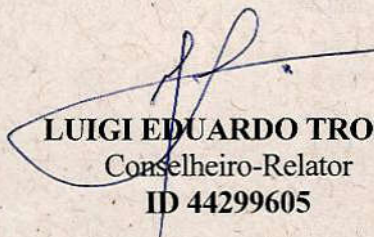
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 3217/17 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