



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
 Processo: E-12/003-100286/2018
 Data: 18/12/2018 - 113
 JF 50818762

Processo nº.: E-12/003/100286/2018
 Data de Autuação: 18/12/2018
 Concessionárias: CEDAE
 Assunto: OCORRÊNCIA Nº. 2018005464 - CEDAE.
 Sessão Regulatória: 30 de Outubro de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar o Recurso Administrativo¹ oposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 3.839/2019², de 30/05/2018, publicada no DOERJ de 10/06/2019.

A Companhia CEDAE, inicialmente destacou a tempestividade da sua peça recursal, uma vez que interposta dentro do prazo de 10 (dez) dias, em conformidade com o artigo 79 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Preliminarmente a CEDAE requereu a concessão do *"efeito suspensivo ao presente Recurso, com fundamento no parágrafo único do artigo 58 da Lei Estadual nº 5.427/2009 e no § 2º do art. 75 do Regimento interno da AGENERSA, haja vista restarem preenchidos os requisitos previstos nos aludidos dispositivos, eis que a imediata execução causará à Recorrente prejuízo de difícil ou incerta reparação, configurando, portanto, o periculum in mora reverso no que se refere à imputação de pagamento da multa; diante da*

¹ Fls. 61 e 70.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.839

DE 30 DE MAIO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº. 2018005464 – CEDAE.

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-12/003/100286/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Companhia CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 28/08/2018, pelo descumprimento do artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 19/2011 combinado com o artigo 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a resposta insatisfatória apresentada à Ocorrência nº 2018005464 registrada na Ouvidoria;

Art. 2º - Aplicar a Companhia CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 28/08/2018, pelo descumprimento aos artigos 6, parágrafo 1º, e 11, da Lei nº 8.987/95 combinado com o artigo 2º do Decreto nº 45.344/2015, artigos 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a falha na prestação do serviço e, conseqüentemente, sua responsabilização na Ocorrência nº 2018005464 registrada na Ouvidoria;

Art. 3º - Determinar a SECEX, em conjunto com a CASAN e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016;

Art. 4º - Determinar a Companhia CEDAE que apresente à AGENERSA, no prazo de 30 dias, o resultado conclusivo da obra de substituição de rede, objeto da S.O. nº OPEN-1.2/010/2018;

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro-Relator; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro; Vogal Vinícius Sulfano David.



impossibilidade de a Recorrente não poder ter devolvido (de imediato) os valores eventualmente despendidos, diante da hipótese de eventual provimento do presente recurso.”.

No Mérito à Companhia CEDAE, defendeu que, no “caso em debate, vê-se dois supostos descumprimentos de normas, o primeiro relativo à ausência de resposta em tempo hábil e o segundo sobre a eventual falta de celeridade na solução da ocorrência.”. Em seguida a CEDAE, expos separadamente as razões pelas quais as multas devem ser afastadas.

1- MULTA POR SUPOSTA FALTA DE CELERIDADE E AS NOVAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

A Recorrente defendeu que, “*mo que tange à multa por eventual ‘demora’ na efetiva prestação do serviço, esta Recorrente entende que tal entendimento não merece prosperar, a uma porque a Recorrente se encarregou de solucionar a ocorrência do Manifestante, a duas porque não há (ainda) disciplina/resolução oficial da AGENERSA acerca da aplicação de sanção quanto aos exatos parâmetros para análise/prazos em se tratando de eventual descumprimento por parte da Recorrente, o que viola flagrantemente o Princípio da Legalidade e a três porque tem-se manifestação técnica anterior da própria AGENERSA no tocante à impossibilidade de aplicação de penalidade à Recorrente, justamente pela ausência de disciplina específica a esse respeito, o que corrobora com as presentes alegações da ora Recorrente.”.*

Destacou que, “*não há que se cogitar qualquer prática irregular por parte da ora Recorrente”.*

Sustentando ainda que, é “*importante que essa Agência considere outros aspectos, como por exemplo, a falta de material humano suficiente nos quadros da Recorrente.”.*

(...)

A Recorrente contextualizou que, “*sofreu diversas paralisações da mão de obra alocada pela Emissão S.A. para execução da manutenção, inclusive tendo sido noticiado no RJTV, Bora Dia Rio, G1, dentre outros, além de ter sofrido um aumento exponencial no número de pendências acumuladas ao longo de apenas 6 (seis) meses de contrato e, ainda, demissões em massa. Tais fatos repercutiram de forma severa na condução dos trabalhos técnicos.”.*

Ressaltou ainda que, “*os contratos de manutenção previam a necessidade de atendimento de todos os serviços de manutenção para 48 horas, justamente para atender essa Agência Reguladora, e, em especial, para atender o dever de buscar sempre a satisfação dos seus usuários, conforme dispõe o artigo 2º do Decreto Estadual nº 45.344 de 17 de agosto de 2015.”.*

Sublinhando que, “*cumpra a essa Agência considerar a realidade, se baseando não – apenas – em uma fiscalização punitiva, mas também ponderada em função das dificuldades práticas existentes e ora*



narradas, conforme, atualmente, disciplina a Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro – LINDB. Há aqui uma situação excepcional e a Recorrente tudo fez – do que estava ao seu alcance – para pôr fim à ocorrência, com total boa fé.”.

Ao final a CEDAE argumentou que, *“dívidas não há de que a Recorrente cumpriu o seu dever inerente ao exercício do múnus público, que é a perseguição incessante do interesse público primário, este considerado o atendimento da coletividade.”.*

Quanto a Razoabilidade da Multa Imposta, a Recorrente aduz que *“impende trazer à cola a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para casos envolvendo indenização por dano, por exemplo, decorrente da queda em buracos causados pela omissão ou ação do Poder Público. Isso porque, é importante traçar um parâmetro de razoabilidade quanto ao percentual de multa imposto.”.*

A Recorrente observou que *“a jurisprudência do Tribunal de Justiça chega no máximo a R\$ 12.000,00 (doze mil reais).”.* (...) E, no *“presente caso, as multas aplicadas são de elevada monta. Por exemplo, a multa de 0,0003% do faturamento dos últimos 12 (doze) meses da Recorrente vai totalizar cerca de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), o que se mostra demasiadamente alta, tendo em vista que não houve nenhum dano ao Manifestante, sendo que o problema só não foi antes solucionado – de forma ainda mais célere – em virtude das dificuldades que a Recorrente se deparou em seus contratos.”.*

Em sua conclusão, requer a Recorrente:

“1) extinto o processo regulatório, com o consequente arquivamento, diante das justificativas apresentadas ou, caso assim não se entenda possível,

2) no mérito, julgada insubsistentes as imputações de penalidade, diante das questões técnicas apontadas passando, por isso, essa à Agência Reguladora a recomendar a exclusão das multas aplicadas e o arquivamento do processo; ou, caso assim não se entenda possível,

3) no mérito, seja aplicada, tão somente, a penalidade de advertência, considerado o lastro probatório mínimo existente; ou, caso assim não se entenda possível e,

4) a redução da aplicação das penalidades para um patamar razoável, considerando o Princípio da Boa-Fé da Administração que se encontra presente no agir da Recorrente em cotejo com a Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018), nos moldes expostos.”.

Ato contínuo, através da Resolução AGENERSA CODIR Nº 676/2019, de fls. 72-73, o feito foi distribuído a minha Relatoria.



Às fls. 77/79, consta o Ofício CEDAE ADPR 39 Nº 470/2019, de 10/07/2019, recebido pela SECEX em 11/07/2019, encaminhado através da CI AGENERSA/CODIR/TM Nº 263/2019. No referido Ofício a Recorrente tratou da determinação contida no artigo 4º da Deliberação AGENERSA nº 3.839/2019.

"Art. 4º - Determinar a Companhia CEDAE que apresente à AGENERSA, no prazo de 30 dias, o resultado conclusivo da obra de substituição de rede, objeto da S.O. nº DPEN-1.2/010/2018."

A Recorrente pontual que *"a determinação relatada foi alvo de Recurso Administrativo da Cedae com pedido de efeito suspensivo no dia 19/06/2019, entretanto até a presente data a Companhia não foi informada da Decisão do pedido de suspensão, de modo que o prazo de cumprimento aproxima-se de encerrar sem que a Cedae tenha expressamente a informação se o pleito requerido está suspenso."*

Através do Despacho de fls. 80, o presente processo foi encaminhado a Procuradoria desta Agência reguladora, para análise e manifestação quanto ao pleito da concessão de Efeito Suspensivo, postulado na peça Recursal.

Por seu turno, a Procuradoria, inicialmente destacou a tempestividade da peça recursal, eis que protocolado dentro do prazo regimental. Pontuou que, *"o recurso apresentado pleiteia em sede preliminar a concessão de efeito suspensivo à deliberação recorrida"*. E que a Recorrente, *"argumenta que o ato administrativo recorrido poderá refletir prejuízos, inclusive financeiro por descumprimento à legislação vigente"*.

O Jurídico desta AGENERSA defendeu que *"a CEDAE não demonstrou de forma clara os supostos prejuízos. Ao contrário, aponta mera probabilidade de ocorrência de prejuízos, os quais foram citados numa acepção 'genérica'. É preciso, ainda que em sede de um exame preliminar, a demonstração clara e inequívoca dos 'malsinados' efeitos que a deliberação possa culminar na esfera jurídica de terceiros, no caso da CEDAE"*.

Portanto, *"a determinação contida na deliberação recorrida estampa um dever de cuidado que é inerente ao regulador. Em outras palavras, o regulador deve zelar pela prestação do serviço público adequado. É, para isso, compete, dentre outras funções, impor ações concernentes com a manutenção das infraestruturas afetas à prestação do serviço público."*

Em conclusão o Jurídico desta AGENERSA, *"não recomenda a concessão de efeito suspensivo e, tampouco, cancelamento da deliberação em espécie; cabendo lembrar que, de ofício, quando da apreciação do mérito do recurso, o regulador, se verificar violação à ordem pública, pode sustar a deliberação"*.

Em minha Decisão quanto ao pleito da Recorrente; após analisar todos os argumentos acostados no presente processo; me filio aos argumentos da Procuradoria desta Agência Reguladora, recomendando ao



final, pelo INDEFERIMENTO deste requerimento preliminar, por não vislumbrar os requisitos dispostos no parágrafo único do artigo 58 da Lei nº 5.427/2019 c/c § 2º do artigo 79 do Regimento Interno da AGENERSA.

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 108/2019³, a Companhia CEDAE, foi notificada quanto ao Indeferimento do requerimento preliminar.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Procuradoria desta AGENERSA⁴, para elaboração de Parecer sobre o Recurso em tela.

Às fls. 89, consta a CI AGENERSA CODIR/SS nº 56/2019, de 29/07/2019, através da qual, foi encaminhado à Procuradoria desta Agência, o Ofício CEDAE ACP/DP Nº 538/2019, onde a Recorrente alega a inércia desta Agência quanto ao seu pedido de concessão do efeito suspensivo.

Em seu Parecer de fls. 94/97, após breve relato do presente processo, a Procuradoria, inicialmente, ressaltou a tempestividade da peça recursal, nos termos do artigo 79 do regimento interno desta Agência Reguladora, *"sendo estipulado o prazo de 10 (dez) dias, para o mesmo, uma vez que a publicação no Diário Oficial da Deliberação atacada se deu no dia 13.06.2019, e o Recurso foi protocolizado em 19/06/2019."*

Quanto à alegação de inércia quanto ao pedido de efeito suspensivo, contida no Ofício CEDAE ACP/DP nº 538/2019, a Procuradoria, informou que, *"o Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 108/2019 comunicando a cerca do indeferimento do referido pedido foi recebido pela concessionária no dia 22/07/2019 às 15:45h."*

Desse modo, *"resta claro que em nenhum momento esta AGENERSA deixou de apreciar o pedido de concessão do efeito suspensivo formulado pela CEDAE, se quedando inerte como faz crer a Companhia Recorrente ao trazer aos autos o parecer desta Procuradoria, que trata de caso diverso do presente, uma vez que naquele 'o pedido de efeito suspensivo não foi apreciado por esta agência, embora o recurso já tenha sido julgado, acarretando numa omissão por parte desta agência, (...)".*

Ademais, cabe ressaltar *"quanto ao entendimento da Companhia Recorrente sobre a necessidade de deferimento do efeito suspensivo em razão da aplicação de penalidade, que a multa aplicada pela AGENERSA pode ser anulada de ofício em caso de modificação do entendimento desta Autarquia. Nessa linha, destaca-se que esta Autarquia raramente lavra auto de infração na pendência do julgamento de recurso."*

³ Fl. 84/86.

⁴ Fl. 87.



Portanto, é certo que *"no caso em tela não houve qualquer prejuízo à Companhia Recorrente, que demonstra a sua irresignação pelo simples fato de não concordar com a decisão de indeferimento do referido pleito pelo Ilmo. Conselheiro Relator."*

Quanto as Razões do Recurso, *"a Recorrente argumenta não ter havido falha na prestação de serviço porquanto se encarregou de solucionar a ocorrência do reclamante."*

Porém, *"as informações constantes nos autos, no entanto, nos permite concluir demasiada demora para que fossem realizados os devidos reparos, pois a reclamação foi registrada no dia 28/08/2018 onde a reclamante afirmava já estar há 1 mês com o fornecimento de água interrompido, que ainda perdurou por cerca de 6 meses, mesmo com todos os esforços da AGENERSA em mediar a solução do problema."*

Além disso, *"a própria CEDAE às fls. 13/16, admitiu a demora na execução do serviço e a atribuiu à empresa Emissão S.A. que teria sido contratada por ela para realizar serviços de manutenção."*

Portanto, *"esse argumento é novamente trazido à baila pela Companhia em sede recursal requerendo que a penalidade seja reavaliada sob esse prisma devendo o julgador prezar pela realidade dos fatos."*

Nesse sentido, cumpre destacar o ensinamento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

'Concessão de serviço público é o instituto do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.'

Assim, *"depreende-se que ao aceitar prestar o serviço para qual está sendo contratada, a Concessionária assume os riscos e responsabilidades inerentes a ele, sendo submetida às regras do Art. 37, § 6º da Constituição Federal que consagra a teoria do Risco Administrativo:*

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.'

Diante disso, *"reputa-se infundada a justificativa da Reclamante que busca se eximir de sua responsabilidade pela falha na prestação do serviço, atribuindo-a a sua contratada."*



Por fim, a Recorrente também argumenta *“ter havido violação ao princípio da legalidade, uma vez que inexistente disciplina/resolução oficial desta agência que emere os parâmetros para a aplicação de sanções.”*

No entanto, *“o Princípio da Legalidade no âmbito da Administração Pública delimita a sua atuação aos moldes fixados pelo ordenamento jurídico, entretanto, estando circunscrita nesses limites não se afasta da Administração, a característica da discricionariedade.”*

Nesse sentido, assim determina o art. 4, I da Lei Estadual nº 4556/2005:

Art. 4 – Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I – zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições.

Dito isso, *“compreende-se estar no âmbito das atribuições legais desta agência, zelar pela prestação de serviço adequado, conforme o disposto no Decreto nº 7.217/2010.”*

Portanto, *“dentro dos limites demarcados pela Lei, cabe à AGENERSA fazer uso dos meios necessários, utilizando-se dos critérios de conveniência e oportunidade a fim de cumprir o propósito para qual esta agência foi criada.”*

Ao final a Recorrente *“alega a ausência de razoabilidade na aplicação da penalidade de advertência. Entretanto, constata-se em análise aos autos que esta penalidade aplicada pelo Colegiado foi eleita tendo por parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo destacar, inclusive, que a modalidade de penalidade aplicada encontra-se muito abaixo do máximo permitido pelos dispositivos normativos utilizados como fundamento legal para a aplicação das penalidades.”*

Em sua conclusão, a Procuradoria opinou *“pelo conhecimento do Recurso, pois tempestivo, e no mérito, pela negativa de provimento mantendo-se os termos da Deliberação atacada.”*

Instada a se manifestar em Razões Finais⁵, a Concessionária encaminhou o OFÍCIO CEDAE ADPR-37 Nº 665/2019⁶, protocolizada em 28/08/2019. Através da qual a Recorrente repisou os argumentos de sua peça recursal e requereu pelo encerramento do presente processo.

É o relatório.


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

⁵ Fls. 100, OF AGENERSA/CODER/55 nº 04/2019, de 16/08/2019.

⁶ Fls. 101/111.



Processo nº.: E-12/003/100286/2018
Data de Autuação: 18/12/2018
Concessionária: CEDAE
Assunto: OCORRÊNCIA Nº. 2018005464.
Sessão Regulatória: 31 de Outubro de 2019

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso Administrativo¹ opostos pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 3.839/2019², de 30/05/2019, publicada no DOERJ de 10/06/2019.

Inicialmente, cumpre-nos certificar a tempestividade da peça recursal, uma vez que interposta dentro do prazo de 10 (dez) dias, em conformidade com o artigo 79 do Regimento Interno desta Agência Reguladora.

Preliminarmente a CEDAE requereu a concessão do efeito suspensivo ao presente Recurso, sendo o mesmo indeferido, ante a ausência dos pressupostos necessários para a sua concessão.

Nas razões da peça Recursal, a Recorrente alega que não houve falha na prestação de serviço vez que a Companhia CEDAE se encarregou de solucionar o problema do reclamante. Ademais, questiona a multa aplicada por falta de celeridade, baseando-se no fato de que a AGENERSA ainda não possui resolução oficial acerca do

¹ Fls. 61 a 70.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.839

DE 30 DE MAIO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº. 2018005464 – CEDAE.

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-12/003/100286/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Companhia CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0001% (um décimo de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 28/08/2018, pelo descumprimento do artigo 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 1/2011 combinado com o artigo 15, Inciso II e artigo 22, Inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a resposta insatisfatória apresentada à Ocorrência nº 2018005464 registrada na Ouvidoria;

Art. 2º - Aplicar a Companhia CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 28/08/2018, pelo descumprimento aos artigos 6, parágrafo 1º, e 31, da Lei nº 8.987/95 combinado com o artigo 2º do Decreto nº 45.344/2015, artigos 15, Inciso II e artigo 22, Inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a falha na prestação do serviço e, consequentemente, sua responsabilização na Ocorrência nº 2018005464 registrada na Ouvidoria;

Art. 3º - Determinar a SECEX, em conjunto com a CASAN e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016;

Art. 4º - Determinar a Companhia CEDAE que apresente à AGENERSA, no prazo de 30 dias, o resultado conclusivo da obra de substituição da rede, objeto da S.O. nº OPEN-1.2/010/2018;

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro-Relator; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro; Vogal Vinícius Sullano David.



assunto, requerendo também que seja reavaliada a razoabilidade desta, haja vista que os julgados do Tribunal de Justiça têm aplicado valores em patamar abaixo do valor cominado pelo Colegiado desta Agência Reguladora.

Em análise às razões do Recurso, a Procuradoria desta AGENERSA, ressaltou a tempestividade, nos termos do artigo 79 do Regimento Interno desta Agência Reguladora.

Quanto à alegação de inércia quanto ao pedido de efeito suspensivo, contida no Ofício CEDAE ACP/DP nº 538/2019, a Procuradoria, observou que, "o Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 108/2019 comunicando a cerca do indeferimento do referido pedido foi recebido pela concessionária no dia 22/07/2019.". Portanto, desse modo, "resta claro que em nenhum momento esta AGENERSA deixou de apreciar o pedido de concessão do efeito suspensivo formulado pela CEDAE, se quedando inerte como faz crer a Companhia Recorrente ao trazer aos autos o parecer desta Procuradoria, que trata de caso diverso do presente, uma vez que naquele 'o pedido de efeito suspensivo não foi apreciado por esta agência, embora o recurso já tenha sido julgado, acarretando numa omissão por parte desta agência, (...)".

Ademais, cabe ressaltar "quanto ao entendimento da Companhia Recorrente sobre a necessidade de deferimento do efeito suspensivo em razão da aplicação de penalidade, que a multa aplicada pela AGENERSA pode ser anulada de ofício em caso de modificação do entendimento desta Autarquia. Nessa linha, destaca-se que esta Autarquia raramente lavra auto de infração na pendência do julgamento de recurso.". Ficando demonstrado que "no caso em tela não houve qualquer prejuízo à Companhia Recorrente, que demonstra a sua irrisignação pelo simples fato de não concordar com a decisão de indeferimento do referido pleito pelo Exmo. Conselheiro Relator."

Quanto as Razões do Recurso, a Recorrente argumenta não ter havido falha na prestação de serviço porquanto se encarregou de solucionar a ocorrência do reclamante. Porém, "as informações constantes nos autos, no entanto, nos permite concluir demasiada demora para que fossem realizados os devidos reparos, pois a reclamação foi registrada no dia 28/08/2018 onde a reclamante afirmava já estar há 1 mês com o fornecimento de água interrompido, que ainda perdurou por cerca de 6 meses, mesmo com todos os esforços de AGENERSA em mediar a solução do problema."

Além disso, "a própria CEDAE às fls. 13/16, admitiu a demora na execução do serviço e a atribuiu à empresa Emissão S.A. que teria sido contratada por ela para realizar serviços de manutenção."

Portanto, "esse argumento é novamente trazido à baila pela Companhia em sede recursal requerendo que a penalidade seja reavaliada sob esse prisma devendo o julgador prezar pela realidade dos fatos.". Porém, ao aceitar prestar o serviço para o qual está sendo contratada, a CEDAE assume os riscos e responsabilidades inerentes a ele, sendo submetida às regras do art. 37, § 6º da Constituição Federal que consagra a Teoria do Risco Administrativo.



Diante disso, reputa-se infundada a justificativa da Reclamante que busca se eximir de sua responsabilidade pela falha na prestação do serviço, atribuindo-a a sua contratada.

A Recorrente também argumenta *"ter havido violação ao princípio da legalidade, uma vez que inexistente disciplina/resolução oficial desta agência que enumere os parâmetros para a aplicação de sanções."* No entanto, *"o Princípio da Legalidade no âmbito da Administração Pública delimita a sua atuação aos moldes fixados pelo ordenamento jurídico, entretanto, estando circunscrita nesses limites, não se afasta da administração, a característica da discricionariedade."*

Dito isso, *"compreende-se estar no âmbito das atribuições legais desta agência, zelar pela prestação de serviço adequado, conforme o disposto no Decreto nº 7.217/2010."*

Por fim, a Recorrente alega a ausência de razoabilidade na aplicação da penalidade de advertência. Entretanto, *"constata-se em análise aos autos que esta penalidade aplicada pelo Colegiado foi eleita tendo por parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo destacar, inclusive, que a modalidade de penalidade aplicada encontra-se muito abaixo do máximo permitido pelos dispositivos normativos utilizados como fundamento legal para a aplicação das penalidades."*

Pelo exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso, pois tempestivo, e no mérito, pela negativa de provimento mantendo-se os termos da Deliberação AGENERSA nº. 3.839/2019.

É como voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3974

, DE 31 DE OUTUBRO DE 2019.

**COMPANHIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº. 2018005464
CEDAE.**

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-12/003/100286/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso, pois tempestivo, e no mérito, pela negativa de provimento mantendo-se os termos da Deliberação AGENERSA nº. 3.839/2019;

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2019.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885

Vogal