



Processo nº.: E-12/003/100264/2018
Data de Autuação: 13/12/2018
Concessionárias: CEDAE
Assunto: OCORRÊNCIA Nº. 2018007164 REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA.
Sessão Regulatória: 31 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 3.845/2019², 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.

Concomitantemente a CEDAE requereu a concessão do "efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo, com fundamento no parágrafo único do artigo 58 da Lei Estadual nº 5.427/2009 e no § 2º do art. 79 do Regimento interno da AGENERSA", (...) haja vista, "restarem preenchidos os requisitos previstos nos aludidos dispositivos, eis que a imediata execução da Deliberação AGENERSA nº 3.845/2019 causará à

¹ Fls. 52 a 58.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.845

DE 30 DE MAIO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº 2018007164 - 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-12/003/100264/2018, 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, pelo descumprimento do artigo 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 19/2011 combinado com o artigo 15, inciso II e artigo 23, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a ausência de resposta à Ocorrência nº 2018007164 registrada na Ouvidoria;

Art. 2º - 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. 3º - Considerar pelo que consta nos autos, que a Companhia CEDAE não praticou qualquer falha na prestação de serviço, no que se refere aos fatos dispostos na Ocorrência nº 2018007165;

Art. 4º - 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; Vagal Vinicius Sulfano David.

H



Recorrente prejuízo de difícil ou incerta reparação, o que impõe a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso."

1- Do Cerceamento de Defesa – Violação dos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Preliminarmente a CEDAE fez seus esclarecimento "quanto à delimitação do objeto do presente processo. Isto porque, este foi instaurado com o fim de apurar a ocorrência de suposta ligação clandestina, tendo sido o objeto do processo ampliado no curso do mesmo, com a juntada de esclarecimentos enviados pela Cedae, que não se direcionava ao presente, qual seja, o ofício CEDAE/ACP DP nº 26/2019."

"As demoras supostamente ocorridas na Ouvidoria da Companhia deveriam ter recebido processo próprio com o objeto claro e delimitado, sob pena de cerceamento de defesa, como ocorreu no presente, cujo ofício mencionado se direcionava a esclarecer. Conforme se pode observar claramente, as defesas apresentadas no presente direcionaram-se ao atendimento do objeto do mesmo, bem como foram as manifestações da Câmara Técnica e Procuradoria. Essa conduta processual, de desvirtuamento do foco de apuração, impede a ampla defesa por parte da Cedae, já que somente no curso da deliberação direcionou-se o objeto para problemas apontados na Ouvidoria da Cedae."

"Assim sendo, o presente processo deve ser revisto quanto a multa aplicada no art. 1º da Deliberação nº 3.845/2019 sob pena de nulidade integral, tendo em vista que não respeitou os princípios da ampla defesa e contraditório, em nosso ordenamento constitucional, a norma do art. 5º, inciso IV, da vigente Constituição Federal."

2- No Mérito

A Companhia CEDAE, ressaltou que "apesar da informação constante da CI AGENERSA/OUVIDORIA nº 187/2019, que deu início a apuração dos presentes autos, relator ausência de solução da ocorrência, a folha seguinte qual seja, fls. 05, apresenta o próprio relato da denúncia com clara informação de que a Companhia esteve diversas vezes no local da ligação clandestina para sua retirada, tendo entretanto, o morador refeito a ligação."

Portanto, "denota-se que a Companhia não esteve inerte em nenhum momento quanto à sua necessária atuação na regular prestação de serviços."

"Ademais, em seus esclarecimentos seguintes a Companhia apresenta prontamente todas as informações necessárias ao deslinde da ocorrência, bem como sua atuação, que claramente foi regular e satisfatória no deslinde do caso em tela, inclusive com a necessidade de preservação do sigilo necessário a eficiente atuação no caso em tela."

4



A CEDAE ressaltou que *“todos os Pareceres emanados nos autos corroboram o exposto, deixando claro a atuação eficiente da Cedae na resolução da questão apresentada, e não foi solicitado nenhum esclarecimento adicional que justificasse a posterior aplicação de multa.”*

Pontuando ao final que *“inobstante tal fato, a Cedae recebeu em sede de julgamento deliberativo penalidade de valor pecuniário, ainda que tenha na própria Deliberação, em seu art. 3º, considerado essa AGENERSA que a Cedae não praticou qualquer falha na prestação do serviço, no que se refere aos fatos dispostos na ocorrência nº 2018007164, em notória contradição de julgamento.”*

Em sua conclusão a CEDAE requereu o recebimento do presente recurso Administrativo, bem como a concessão de efeito suspensivo e seu provimento para *“reedição da Deliberação AGENERSA nº 3.845/2019, determinando a exclusão da multa aplicada, e a abertura de processo específico para apurar os problemas de Ouvidoria não apurados no presente processo.”*

Ato contínuo, através da Resolução AGENERSA CODIR Nº 676/2019, de fls. 60/61, o feito foi distribuído a minha Relatoria.

Através do Despacho de fls. 63, 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 Procuradoria³, 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*

³ Fls. 64 a 65.



adequado. E, 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 espeque; 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 107/2019⁴, a Companhia CEDAE, foi notificada quanto ao Indeferimento do requerimento preliminar.

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

Após breve relato do presente processo, a Procuradoria⁵, 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 10.06.2019, o prazo se findaria no 20.06.2019, mas, por tratar-se do feriado de Corpus Christi e o dia seguinte ser decretado ponto facultativo no estado do Rio de Janeiro, o prazo se encerrou no primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 24.06.2019, data em que foi protocolizado o Recurso.*”.

Quanto as Razões do Recurso, “*preliminarmente, a Recorrente declara ter tido o seu direito de defesa cerceado porquanto houve uma ampliação inesperada do objeto do presente processo, uma vez que este se iniciou tratando acerca da apuração de suposta ligação clandestina e, em seu curso, se desenvolveu de forma a abranger a demora na prestação de serviço.*”.

No que se refere ao mérito, “*a CEDAE alega não ter havido falha na prestação de serviço porquanto não ficou-se inerte ante ao problema trazido pelo usuário, comparecendo diversas vezes ao endereço para retirar a ligação clandestina, ainda que o usuário permanecesse refazendo a dita ligação. Fato este relatado na própria ocorrência que deu início ao processo.*”.

⁴ Fl. 67.

⁵ Fl. 72 a 74.

by



E que, por conta disso, *"a Recorrente questiona a 'notória contradição' na deliberação atacada, visto que o I. Julgador aplicou uma penalidade de multa no art. 1º apesar de reconhecer a ausência de falha na prestação de serviço no art. 3º."*

Diante disso o Jurídico desta Agência esclareceu que *"o art. 1º da Deliberação 3.845/19 determina a aplicação de 'penalidade de multa (...) ante a ausência de resposta à Ocorrência n° 2018007164 registrada na Ouvidoria', ou seja, a penalidade não foi imposta por conta da demora na prestação de serviço, mas sim, em responder à solicitação da Ouvidoria desta agência."*

Portanto, *"nesse sentido, o item 4, alínea 'c', da Instrução Normativa n° 57/2016 determina que o prazo máximo para resposta da Ouvidoria da CEDAE na hipótese de ligação irregular de água é de 15 dias. Assim, tendo em vista que a ocorrência foi enviada à Companhia no dia 06/11/2018 e esta apenas apresentou sua resposta em 24/01/2019, fica constatado o dito descumprimento."*

Vislumbra-se, de fato, *"conforme reconhecido no art. 3º, não há que se falar em falha na prestação do serviço, o que não obsta, entretanto, a aplicação da multa pelo descumprimento do prazo de resposta à Ouvidoria."*

Fica claro então que, *"não houve contradição entre os dispositivos da Deliberação uma vez que tratavam de hipóteses distintas."*

O Jurídico pontual que, *"tendo esclarecido essa premissa, se desmantela também o argumento de desvio do objeto do processo visto que a Recorrente não foi penalizada pela inércia no que se refere à solução do problema do usuário, mas quanto à demora para apresentar a resposta devida, tendo sido mantido o objeto inicial do processo sem que houvesse 'desvirtuamento do foco da apuração'."*

Diante disso, *"compreende-se não ter havido cerceamento de defesa porque, diante da imutabilidade do objeto, a Companhia usufruiu de todas as oportunidades que lhe cabia para se manifestar no processo, tendo sido respeitados veementemente os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, não assistindo razão ao pedido de revisão da multa do art. 1º da Deliberação em comento."*

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."*

by



Instada a se manifestar em Razões Finais⁶, a Concessionária encaminhou o OFÍCIO CEDAE ADPR-37 N° 668/2019⁷, 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.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

⁶ Fls. 77, OF. AGENERSA/CODIR/SS nº. 136/2019, de 16/08/2019.

⁷ Fls. 78/82.



Processo nº.: E-12/003/100264/2018
Data de Autuação: 31/12/2018
Concessionária: CEDAE
Assunto: OCORRÊNCIA Nº. 2018007164 REGISTRADA NA
OUVIDORIA DA AGENERSA.
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 3.845/2019² 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 alegou ter havido cerceamento de defesa ante ao desvio do objeto do processo no curso do mesmo além de argumentar a inconsistência na Deliberação AGENERSA nº. 3.845/2019 pois aplica penalidade no artigo 1º porém, no artigo 3º, reconhece que a CEDAE não praticou qualquer falha na prestação do serviço.

¹ Fls. 52 a 58.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.845

DE 30 DE MAIO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº 2018007164 - 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-12/003/100264/2018, 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, pelo descumprimento do artigo 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 19/2013 combinado com o artigo 15, inciso II e artigo 2º, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº 66/2016, ante a ausência de resposta à Ocorrência nº 2018007164 registrada na Ouvidoria.

Art. 2º - 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. 3º - Considerar pelo que consta nos autos, que a Companhia CEDAE não praticou qualquer falha na prestação de serviço, no que se refere aos fatos dispostos na Ocorrência nº 2018007164;

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019.

JOSÉ BISMARKCK 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; Vogel Vinícius Sulliano David.



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

Ato contínuo, a Procuradoria relatou que a Recorrente declarou ter tido o seu direito de defesa cerceado porquanto houve uma ampliação inesperada do objeto do presente processo, uma vez que este se iniciou tratando acerca da apuração de suposta ligação clandestina e, em seu curso, se desenvolveu de forma a abranger a demora na prestação de serviço.

No que se refere ao mérito, a CEDAE alegou não ter havido falha na prestação de serviço porquanto não ficou inerte ante ao problema trazido pelo usuário, comparecendo diversas vezes ao endereço para retirar a ligação clandestina, ainda que o usuário permanecesse refazendo a dita ligação. Fato este relatado na própria ocorrência que deu início ao processo. E, por conta disso, a Recorrente questiona a “notória contradição” na Deliberação atacada, visto que o i. Julgador aplicou uma penalidade de multa no artigo 1º apesar de reconhecer a ausência de falha na prestação de serviço no artigo 3º.

Diante disso, a Procuradoria desta Agência Reguladora, esclareceu que o artigo 1º da Deliberação nº 3.845/2019, determinou a aplicação de “penalidade de multa (...) **ante a ausência de resposta à Ocorrência nº 2019007164 registrada na Ouvidoria da AGENERSA**”, ou seja, a penalidade não foi imposta por conta da demora na prestação de serviço, mas sim, em responder à solicitação da Ouvidoria desta Agência.

O Jurídico pontuou que, o item 4, alínea “c”, da Instrução Normativa nº. 57/2016 determina que o prazo máximo para resposta da Ouvidoria da CEDAE na hipótese de ligação irregular de água é de 15 (quinze) dias. Assim, tendo em vista que a ocorrência foi enviada à Companhia no dia 06/11/2018 e esta apenas apresentou sua resposta em 24/01/2019, ficou constatado o dito descumprimento.

Portanto, de fato, conforme reconhecido no artigo 3º, não há que se falar em falha na prestação do serviço, o que não obsta, entretanto, a aplicação da multa pelo descumprimento do prazo de resposta à Ouvidoria. Ficando claro que, não houve contradição entre os dispositivos da Deliberação atacada, uma vez que tratavam de hipóteses distintas.

Tendo esclarecido essa premissa, se desmantela também o argumento de desvio do objeto do processo visto que a Recorrente não foi penalizada pela inércia no que se refere à solução do problema do usuário, mas quanto à demora para apresentar a resposta devida, tendo sido mantido o objeto inicial do processo sem que houvesse “desvirtuamento do foco da apuração”.



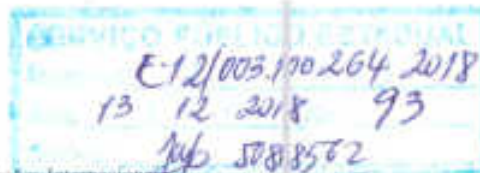
Diante disso, compreende-se não ter havido cerceamento de defesa porque, diante da imutabilidade do objeto, a Companhia usufruiu de todas as oportunidades que lhe cabia para se manifestar no processo, tendo sido respeitados veementemente os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, não assistindo razão ao pedido de revisão da multa do art. 1º da Deliberação em comento.

Por todo o 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. 3.845/2019.

É como voto,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR.



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3973

, DE 31 DE OUTUBRO DE 2019.

COMPANHIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº. 2018007164
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-12/003/100264/2018, 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. 3.845/2019;

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