

Serviço Público Estadual	
Processo nº	2018
Data	10/10/2018
Rubrica:	4439560-4

Processo nº.: E-12/003/100159/2018
Autuação: 10/10/2018
Concessionária: CEDAE
Assunto: Ocorrência nº 2018005785. CEDAE. **RECURSO REGIMENTAL.**
Sessão: 31/10/2019.

RELATÓRIO

O processo em epígrafe foi instaurado a partir da ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA registrada no dia 09 de outubro de 2018, sobre a individualização de hidrômetro que, segundo o usuário, já havia sido solicitada desde maio de 2018.

De acordo com as informações da ocorrência n. 2018005785 (CEDAE), a reclamação da usuária é de que a CEDAE informou que seria necessário colocar uma tubulação para instalar equipamento e que o serviço seria realizado por uma empresa terceirizada, o que de fato não teria acontecido.

Através da resposta ao Ofício AGENERSA/CODIR/TM nº 130/2018, (fls. 17) a CEDAE aduziu que: *"na data de 09/10/18, apenas 1 mês após a abertura da ocorrência 2018005785 às fls. 04, realizou a execução referente ao serviço de separação de abastecimento no logradouro supracitado, conforme a O.S. 1807.37811-77 anexa, estando o problema apresentado no caso em tela solucionado."*

Em seguida, a CARES emitiu parecer, às fls. 20/21, no sentido de que *"não há que se verificar cumprimento de prazo por não existir Instrução Normativa específica para a Companhia."* E requereu ao final, *"ante a ausência de parâmetros para análises de prazos e serviços"*, a não aplicação das penalidades por atraso ou má prestação de serviço.

A Procuradoria às fls. 28-30, ressaltou a inexistência de manual contendo os prazos para atendimento dos serviços, nos moldes de outras concessionárias, e requereu que fossem aplicados subsidiariamente à CEDAE os manuais da CAJ e PROLAGOS em virtude de as duas serem delegatórias de serviços de saneamento básico. Ao final, opinou por penalizar a concessionária com multa pelo descumprimento do artigo 6º, § 1º e 31, ambos da Lei nº 8.987/95 c/c art. 2º, do Decreto 45.344/2015 e art. 15, II da IN 66/2016 por parte da CEDAE.

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/TM nº 130/2019, a concessionária CEDAE ratificou que já procedeu a instalação do hidrômetro no endereço citado. Narrou também que *"diversos problemas rotineiros, que ensejaram a emissão de mais de 12 multas, conforme previamente informado e, conseqüentemente, notificação à Emissão S.A. da rescisão contratual unilateral com a Companhia"*. Ressaltou que já *"adotou as medidas administrativas para responsabilizar a contratada pelos erros e omissões"*. Por fim, pugnou pelo encerramento do processo.

À fls. 41-43, constou o voto da sessão realizada aos 30 de maio de 2019, que deetrminou:

- (i) "– aplicar a CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12(doze) meses, considerando como termo inicial a data da infração (24/05/2018) 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, artigo 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 2018005785, registrada na Ouvidoria;

Serviço Público Estadual		GOVERNO DO Rio de Janeiro
Processo nº E-12/003/100159/2018		
Data 10/10/2021		
Rubrica: RB 4439560-4		

- (ii) – determinar a SEDEX, em conjunto com a CASAN e a CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016”.

Em suas razões recursais (fls. 50-60), a concessionária requereu a atribuição do efeito suspensivo. No mérito, reiterou os argumentos expostos anteriormente, quanto à ausência de normativa oficial no que tange a aplicação de sanções por demora no prazo para conclusão de serviços, e citou, como fundamento, a violação ao princípio da legalidade e tese anterior da própria AGENERSA.

Assinalou a ausência de profissionais no quadro de pessoal da concessionária após a contratação da empresa Emissão S/A, que não cumpriu o contrato pactuado com a CEDAE, repercutindo de forma severa na condução dos trabalhos de ordem técnica, em especial os de manutenção para 48 horas.

Argumentou a desproporcionalidade no quantum fixado para a penalidade de multa e destacou que em casos de omissão de serviço público, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem fixado indenizações em valores mais baixos.

Ao final, pugnou pela extinção do processo regulatório ou, caso persista a penalidade, seja aplicada a de advertência, ou ainda a redução do patamar da multa para valor razoável.

Às fls. 66, a CARES juntou o parecer de nº 070/2019, e reiterou o emitido às fls. 20/22.


Em consulta à Procuradoria (fls. 68-69), esta se posicionou contrária à concessão do efeito suspensivo e, em seu parecer final às fls. 72-79, destacou que a realização do serviço somente ocorreu após 04(quatro) meses, prazo longo, por se tratar de serviço essencial. Afirmou ainda quanto à menção do artigo 22 da LINDB, *“que emitiu parecer em outro processo regulatório, também referente à mesma concessionária mas*

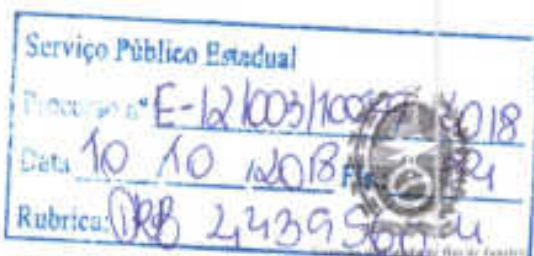
que o prazo da realização do serviço deu-se em 37(trinta e sete) dias", ou seja, muito inferior ao do vertente.

Destacou que naquele processo diverso, aplicou a penalidade de advertência tendo em vista o posicionamento do cliente no sentido estar satisfeito com a solução da demanda, o que seria situação contrária à deste processo.

Enfatizou ainda, que a imposição do quantum de multa aplicado é razoável e que as penalidades apostas em processos regulatórios não obedeciam os parâmetros utilizados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e colacionou, inclusive, jurisprudência sobre o tema. Ao final, pugnou pelo desprovimento do recurso interposto pela concessionária.

É o relatório.


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator



Processo nº: E-12/003/100159/2018
Autuação: 10/10/2018
Concessionária: CEDAE
Assunto: Ocorrência nº 2018005785. CEDAE. RECURSO
REGIMENTAL.
Sessão: 31/10/2019

VOTO

Trata-se de Recurso Regimental interposto pela CEDAE (fls. 50-60), arguindo de início a concessão do efeito suspensivo e requerendo, no mérito, a extinção do processo regulatório, com o seu arquivamento, diante da ausência de norma que fixe prazo para a realização de serviço pelo Regulado.

Argumenta ainda que houve conclusão do serviço e que a demora deveu-se a diversas paralisações da mão de obra alocada pela empresa Emissão S/A que, em 2018, que não executou o contrato de maneira eficaz.

Pugna, alternativamente, pela redução da multa aplicada, trazendo como parâmetro julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Inicialmente cabe analisar sobre a tempestividade do recurso, que foi protocolado no dia 19 de junho de 2019, ou seja, dentro do prazo de 10 (dez) dias estabelecido na lei, já que a concessionária recebeu a comunicação sobre a deliberação da AGENERSA aos 10 de junho de 2019.

A concessionária fundamenta seu recurso em dois tópicos principais: (i) na ausência de normativa quanto ao tempo de realização do serviço e (ii) na efetiva solução do problema, mesmo que a destempo.

Serviço Público Estadual
Processo n° E-12/003/100159/2018
Data 10/10/2018 Fls. 25
Rubrica: ORB 4435560-9

No entanto, como se verifica do processo em epígrafe, em que pese a argumentação da inexistência de norma, percebe-se que a solução para o problema somente foi implementada 05 (cinco) meses após a reclamação da consumidora diretamente para a concessionária.

Tal prazo não é razoável posto que é considerado um serviço essencial que deve ser prestado de forma contínua. Ao contrário de outros casos já analisados por esta Agência Reguladora, no caso em tela ocorreu sim demora excessiva da concessionária que, em que pese ter atendido a esta Ouvidoria da AGENERSA em apenas um mês, retardou por 05 (cinco) meses a instalação do hidrômetro.

Como é de notório conhecimento da concessionária, as agências reguladoras são pessoas jurídicas de direito público, classificadas como autarquias, que desempenham seu papel, no caso em comento, de fiscalizar a prestação de serviço público. Possuem independência, ou seja, não são obrigadas a seguir parâmetros de jurisprudência quanto à imposição de multa dos Tribunais de Justiça dos Estados, até porque suas decisões são dotadas de discricionariedade técnica. A Agenerisa se norteia pelos contratos de Concessão e normativas da própria agência.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹ vem se posicionando no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, como visto na Apelação n.º 0441033-72.2015.8.19.0001 da 21ª Câmara Cível do TJRJ, Relator Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytych, Julgado aos 14/11/2017, DOERJ 22/11/2017, em que foi ré a AGENERSA, cujo teor é transcrito em parte:

"(...) A doutrina e jurisprudência têm entendido que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sendo-lhe permitida apenas a análise da legalidade dos atos praticados, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, a teor do art. 2º da CF/88. Concessionárias de serviço público que estão sujeitas à fiscalização pelo Poder concedente ou por suas agências reguladoras, por força dos artigos 3º, 29, incisos I e II, e 30, parágrafo único da Lei n.º 8.987/95, Lei Estadual n.º 2831/97 (art.34, I e II), que determina caber ao Poder Concedente regulamentar o

serviço concedido e fiscalizar a sua prestação, podendo aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. (...)"

No que se refere ao parecer técnico emitido pela CARES (fls. 20-22), importante esclarecer que esta Câmara Técnica possui ramo de atuação em engenharia e não no direito, como bem observado pela Procuradoria em seu parecer de fls. 72-79, que opinou pelo desprovimento do recurso:

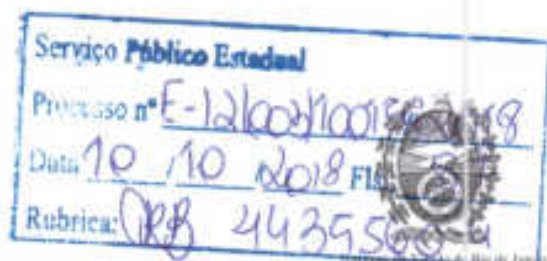
"Por fim, e para concluir, ainda falta afastar o argumento da CEDAE, quando a Recorrente afirma que *"...manifestação da própria AGENERSA nop tocante à impossibilidade de aplicação de penalidade..."*. Quanto a este aspecto, a CARES por ser Câmara Técnica de saneamento Básico, onde o ramo de atuação é de Engenharia, não possui a visão sistêmica do Direito, onde há necessidade da integração das normas jurídicas para ser possível uma conclusão."

Por tal razão, cabível a aplicação da multa embasada em critérios técnicos estabelecidos por esta Agência Reguladora nos moldes da Deliberação da AGENERSA de n.º: 3.842 de 30 de maio de 2019² que aplica a penalidade de 0,0001% (um décimo por cento) e 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento de água nos últimos doze meses, pela ausência de resposta à Ocorrência registrada na Ouvidoria e pela falha da prestação do serviço, sucessivamente.

Diante do exposto, recebo o recurso, eis que tempestivo, e nego-lhe provimento.

É como voto.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator



¹ "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA À CEG PELA AGÊNCIA REGULADORA - AGENERSA. PROCEDIMENTO INSTAURADO PARA APURAR FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DECORRENTE DE RECLAMAÇÃO DE CONSUMIDOR JUNTO À OUVIDORIA DA AGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O RECURSO ADMINISTRATIVO ESTÁ AMPARADO EM PREMISSA EQUIVOCADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA CONCESSIONÁRIA. Pretende a autora, empresa concessionária do serviço de distribuição de gás canalizado no ERJ, a anulação do Recurso Administrativo, bem como dos atos deliberativos da AGENERSA, ao argumento de que os mesmos estão amparados em premissa equivocada quanto ao período de interrupção do serviço. A doutrina e jurisprudência têm entendido que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sendo-lhe permitida apenas a análise da legalidade dos atos praticados, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, a teor do art. 2º da CF/88. Concessionárias de serviço público que estão sujeitas à fiscalização pelo Poder concedente ou por suas agências reguladoras, por força dos artigos 3º, 29, incisos I e II, e 30, parágrafo único da Lei nº. 8.987/95. Lei Estadual nº. 2831/97 (art. 34, I e II), que determina caber ao Poder Concedente regulamentar o serviço concedido e fiscalizar a sua prestação, podendo aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. No caso, o processo administrativo foi corretamente instaurado, estando em conformidade com a lei de regência, tendo o mesmo observado o princípio do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, analisando as razões expostas no parecer emitido, em sede de recurso administrativo, vê-se que o mesmo partiu de premissa equivocada, já que em nenhum momento do procedimento afirmou-se que o usuário permaneceu sem os serviços por duas semanas. De fato, a reclamação registrada junto à Ouvidoria da apelada noticia a ocorrência de interrupção do fornecimento de gás "em duas semanas, por três vezes, sem prévio aviso". Assim, assiste razão em parte à recorrente, no que tange à alegação de que a motivação esposada no julgamento do Recurso Administrativo, para a manutenção da penalidade imposta, está fundada em premissa equivocada. Registre-se, ademais, que o objetivo da interposição de qualquer recurso administrativo é, justamente, a pretensão de revisão da sanção aplicada. Na hipótese a pretensão da recorrente é de anulação da multa ou, subsidiariamente, que a mesma seja substituída por sanção de advertência ou reduzida a patamar mais ponderado. Entretanto, a espécie de sanção a ser aplicada ou o quantum da multa, refere-se a matéria adstrita ao mérito administrativo, estando no âmbito do poder discricionário do Administrador e, por conseguinte, fora do controle jurisdicional, ressalvada a ocorrência de ofensa evidente aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade. Precedente do STJ. Recurso que merece ser parcialmente provido, apenas, para anular a decisão proferida no Recurso Administrativo, determinando-se que outra seja proferida em conformidade com a prova constante dos autos. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO." (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; Apelação n.º 0441033-72.2015.8.19.0001; 21ª Câmara Cível; Relator Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytsch, Julgado aos 14/11/2017, DOERJ 22/11/2017)

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.842
DE 30 DE MAIO DE 2019**

CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA N.º 2018005785 – 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 n.º E-12/003/100159/2018, por unanimidade,
DELIBERA

Art. 1º - Aplicar a Companhia CEDAE, a penalidade de multa no importe de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 24/05/2018, pelo descumprimento ao artigo 1, parágrafo 2º, da Instrução Normativa n.º 19/2011 combinado com o artigo 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa

AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a ausência de resposta à Ocorrência nº 2018005785, registrada na Ouvidoria;

Art. 2º - Aplicar a CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 24/05/2018, 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, conseqüentemente, sua responsabilização na Ocorrência nº 2018005785, registrada na Ouvidoria;

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

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

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro-Presidente

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO

Conselheiro-Relator

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro

VINICIUS SULIANO DAVID

Vogal

AGENERSA

Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado de Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/100159/2018

Data 10/10/2018

Rubrica: RB 44395004

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3478 DE 31 DE OUTUBRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEDAE.
Ocorrência nº 2018005785. CEDAE.
RECURSO REGIMENTAL.

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-12/003/100159/2018, por unanimidade,

DELIBERA:


Art. 1º - Receber o recurso, eis que tempestivo, e negar-lhe provimento;

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro Presidente


Tiago Mohamed
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator