

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

Processo n.º.: E-04/790257/2001
Data de Autuação: 06/06/2001
Concessionárias: CEG
Assunto: Reclamação de Excesso de Pressão na Área da Tijuca
Sessão Regulatória: 18 de fevereiro de 2020

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º 3..823/2019² de 30/04/2019.

¹ Fls. 501 a 504.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.823
DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG - RECLAMAÇÃO DE EXCESSO DE PRESSÃO NA ÁREA DA TIJUCA.

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-04/079.257/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1.º - Considerar que a Concessionária CEG descumpriu o prazo estabelecido na Deliberação 1484/2013.

Art. 2.º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (30/12/2016), em razão do descumprimento do prazo estabelecido na Deliberação 1484/2013 e o atendimento, embora extemporâneo, do estabelecido nessa decisão, em violação à cláusula quarta, § 1.º, item 11, do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, do Instrumento Concessivo e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007.

Art. 3.º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 4.º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente-Relator

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro

De início, a Concessionária sustenta a tempestividade da peça recursal, *verbis*:

"I - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

"Considerando que a Deliberação em comento foi publicada no Órgão Oficial em 14/05/2019, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso terá seu término em 24/05/2019, Assim, indiscutível a tempestividade do mesmo."

No mérito, item **II - DO MÉRITO**, a Concessionária traz as seguintes alegações, na íntegra:

- CONVERSAO DA MULTA EM ADVERTENCIA OU REDUCAO DUBSTANCIAL DO VALOR DA MULTA

"É incontroverso que a CEG cumpriu com a deliberação 1.484/2013, visto que instalou todos os sensores. Portanto, resta claro o cumprimento."

A questão versa sobre o alegado atraso para o cumprimento da obrigação. como exposto ao longo do processo, a obrigação imposta pelo art. 3 da deliberação 1.484/2013 foi devidamente cumprida, havendo demora na instalação de 3 (três) sensores, a saber (i) 19 - Nova Ipanema situada na av. das Américas em frente ao n 4.567 - barra da tijuca - RJ; (ii) 47 - Alto boa vista -RJ (retenção) localizada na Av. Passos em frente ao nº 4.272 - Alto da Boa Vista - RJ, e (iii) 91 - Silva vale em Rua João Ribeiro, 802 - Tomaz coelho - RJ.

A razão que motivou a demora na instalação dos 3 (três) referidos sensores, foi a necessidade de realização de estudos e projetos de engenharia, bem como trâmite de licenciamento convencional para obras na pista junto à Prefeitura, devido a esses casos requerem obras de maior porte, conforme consta das fls. 444/454.

Deve-se levar em consideração também o fato de não ter havido nenhum prejuízo efetivo decorrente do atraso na instalação dos sensores, de modo que a aplicação de multa não se justifica. Assim, constata-se que a aplicação de multa não é razoável ou proporcional.

Nesta seara, tem-se que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal - e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do poder publico - deve ser fielmente observado.

Sendo assim, serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo poder jurídico, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade. necessária a realização de uma digressão quanto aos princípios ora em exame , a fim de possibilitar a constatação do desrespeito aos seus ditames.

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

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objeto conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados.

É cediço, ainda, que o princípio da proporcionalidade pode ser subdividido em três submáximas, quais sejam: (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, contata-se que a aplicação de multa não se revela cabível, vez que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Ou seja, o ato da Agência carece de exigibilidade/necessidade e, portanto, devida a conversão da multa em advertência.

Caso não se entenda desta forma, o que se admite apenas por hipótese, tem-se que o valor da multa não se revela proporcional ou razoável, vez que estabelecido em patamares elevados com relação ao suposto descumprimento contratual da Concessionária.

A multa alcança o valor aproximado de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), sendo que, como já informado, não houve qualquer prejuízo efetivo pelo atraso no cumprimento da obrigação (atraso este, destaques-se, que se deu por fatores alheios à Concessionária.

Portanto, acreditando na avaliação criteriosa do Conselheiro Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao caso, requer-se a conversão da multa em advertência, ou, subsidiariamente, a redução substancial do valor da multa".

Por fim, em sua CONCLUSÃO, **tópico IV**, aduz:

Antes o exposto, requer-se:

- 1. Seja dado provimento ao presente Recurso, para converter a multa em advertência, tendo em vista aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade;*
- 2. Caso o item acima não seja acolhido, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, requer-se a redução substancial do valor da multa, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.*



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

Apresentado o recurso e sorteada a peça à minha relatoria, conforme Resolução AGENERSA CODIR nº 674/2019³, o processo foi encaminhado ao meu gabinete.

Ato contínuo, após ciência, encaminhei os autos à Procuradoria para análise e parecer⁴, momento em que o jurídico desta AGENERSA se manifestou no sentido de "*Inconformada com a Decisão Colegiada que lhe aplicou multa pecuniária na base de 0,002% do seu faturamento nos últimos doze meses anteriores à prática da infração, com fulcro na cláusula 1ª, parágrafo 3º c/c cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 11, e cláusula 10ª c/c o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº 001/2007 em decorrência do descumprimento do prazo estabelecido na Deliberação Agenersa n. 1484/2013, a concessionária CEG interpôs o recurso de fls., 501/504, que passo a analisar.*

Alega a recorrente que é incontroverso o fato de que cumpriu a Deliberação Agenersa n. 1484/2013, uma vez que instalou os sensores em caixas reguladores de media para baixa pressão de gás.

Não obstante o labor dos Advogados da recorrente, os argumentos não merecem prosperar, porque restou comprovado e igualmente incontroverso o fato de que a obrigação estabelecida na Deliberação Agenersa n. 1484/2013 foi cumprida de forma extemporânea, ou seja, fora do prazo estabelecido pela Agenersa Reguladora, consoante o voto que integra a decisão coligida, de fls. 486/489.

Retiro os termos da Promoção n. 01/19-RLC-Procuradoria-Agenersa, de fls. 467/469, quanto ao descumprimento da supracitada Deliberação Agenersa n. 1484/2013, e constato a evidencia de provas suficientes no processo, que apontam para a responsabilidade da concessionária CEG, e conseqüentemente, descumprimento do contrato de concessão e de determinação do conselho Diretor da Agenersa.

Cabe à Agenersa regular e fiscalizar a concessão dos serviços e nesse diapasão promover que a Concessionária cumpra os dispositivos contratuais, especialmente o item segurança conforme assinalado na Cláusula Primeira -Objeto do Contrato, parágrafo 3º, cuja fiel observância deve ser seguida, em sintonia com o princípio da obrigatoriedade dos contratos e da boa fé contratual, sob pena de aplicação de sanções contratuais, o fato ocorrido diz respeito à segurança que a concessionária deveria empregar para que iniciantes dessa natureza não ocorram, devendo instalar os equipamentos no prazo determinado pelo Órgão Regulador, o que fez de forma extemporânea.

³ Fls. 506.

⁴ Fls. 509/511.

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

Urge registra que a segurança é um dos elementos primordiais na prestação do serviço público concedido e que deve ser objeto de permanente atenção e fiscalização do agente regulador, uma vez que integra o conceito de serviços públicos adequados (artigo 6. da Lei n. 8.987/95).

Da mesma forma, não procede a alegação de falta de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade, porquanto o fato enseja penalização de caráter pedagógico, para que incidentes como de objeto deste processo não se repitam, e para que a segurança, patrulhamento e manutenção da redes de distribuição de GNC seja feita com eficiência.

Isto posto, opino conhecimento do Recurso, porque tempestivo, no mérito, recomendar que lhe seja negado provimento".

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 16/2020⁵, foi dada à Concessionária a oportunidade de se manifestar em sede de razões finais.



Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

⁵ Fls. 514.

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

Processo nº.: E-04/790257/2001
Data de Autuação: 06/06/2001
Concessionárias: CEG
Assunto: Reclamação de Excesso de Pressão na Área da Tijuca
Sessão Regulatória: 18 de fevereiro de 2020

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 3..823/2019² de 30/04/2019.

Antes de analisar as razões trazidas pela recorrente, vale esclarecer que a Concessionária teve inúmeras oportunidades de se manifestar ao longo de toda a instrução processual do presente regulatório. Além disso, o

¹ Fls. 501 a 504.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.823
DE 30 DE ABRIL DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG - RECLAMAÇÃO DE EXCESSO DE PRESSÃO NA ÁREA DA TIJUCA.

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 nº E-04/079.257/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Considerar que a Concessionária CEG descumpriu o prazo estabelecido na Deliberação 1484/2013.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,002% (dois milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (30/12/2016), em razão do descumprimento do prazo estabelecido na Deliberação 1484/2013 e o atendimento, embora extemporâneo, do estabelecido nessa decisão, em violação à cláusula quarta, § 1º, item 11, do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, do Instrumento Concessivo e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 4º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente-Relator

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro

TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro

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

Ofício encaminhado à recorrente para apresentação de suas contrarrazões observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o prazo regimental, a fim de priorizar, como de praxe, a transparência dos atos processuais, tal como recomenda não só os princípios constitucionais citados, mas também os princípios da transparência e da confiança legítima.

Preliminarmente, cumpre-nos certificar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolizado dentro do prazo de 10 dias estabelecido pelo artigo 79 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Em linhas gerais, a Recorrente, em conformidade com as razões recursais, sustenta que "É incontroverso que a CEG cumpriu com a deliberação 1.484/2013, visto que instalou todos os sensores. Portanto, resta claro o cumprimento.

A razão que motivou a demora na instalação dos 3 (três) referidos sensores, foi a necessidade de realização de estudos e projetos de engenharia, bem como trâmite de licenciamento convencional para obras na pista junto à Prefeitura, devido a esses casos requerem obras de maior porte"

Diz ainda a Recorrente, que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem ser fielmente observados no bojo do instituto do devido processo legal, acrescentando que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim pugna pela conversão da multa em advertência ou redução substancial do valor da multa.

Em análise às razões recursais, à Procuradoria desta AGENERSA, observou que "a irresignação da Recorrente não se coaduna com os princípios constitucionais, eis que pretende afastar o direito que tem a Agência Reguladora de exercer seu papel legal de fiscalizar as concessões."

Observou que o princípio da razoabilidade, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente, sendo viabilizado o exercício concreto do direito de defesa.

Ressaltou que, a obrigação estabelecida na Deliberação AGENERSA nº 1484/2013 foi cumprida de forma extemporânea, ou seja, fora do prazo estabelecido pela Agência Reguladora.

Sublinhou 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 à impor a coerção da execução do contrato." Portanto, "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, conforme a Lei 8987/95."

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

Em vista disso opina pelo conhecimento do feito, porque tempestivo, para, no mérito, recomendar que lhe seja negado provimento".

Em sua manifestação final a Recorrente reiterou todos os argumentos já exposto ao longo do processo; seja convertida a sanção de multa em advertência, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; tem-se que a multa, acaso não anulada - o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade -, deve ser convertida em advertência ou substancialmente reduzida.

Diante de todos os argumentos apresentados pela Concessionária CEG, este Relator, corrobora com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentalmente as alegações recursais, tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumentos que pudesse modificar a decisão do Conselho Diretor desta Agência Reguladora, o qual ressaltou que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na multa aplicada, guardando-se a devida proporção com a gravidade das irregularidades apontadas.

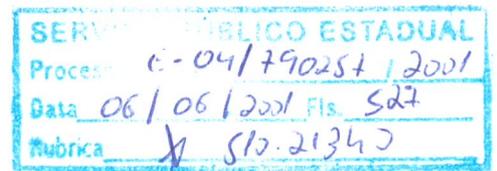
Presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, as alegações da Concessionária CEG no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

I – Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 3.823/2019, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É o voto,



Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro – Relator



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 4078

, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2020.

**CONCESSIONÁRIA CEG - RECLAMAÇÃO DE
EXCESSO DE PRESSÃO NA ÁREA DA TIJUCA.**

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-04/790257/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 3.823/2019, eis que tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2020.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 05546885


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 50894617