



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-12/003/482/2014
Autuação:	04/09/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência 546650 - Concessionária CEG.
Sessão Regulatória:	16 de Julho de 2015

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 04/05/2015 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2496/2015¹, publicada no DOERJ de 16/04/2015.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2496, DE 31 DE MARÇO DE 2015 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 546650. 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-12/003.482/2014, por unanimidade,

DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 18/12/2013, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c artigo 18, I da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, devido aos fatos apurados no presente processo. Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007. Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base no disposto na Instrução Normativa CODIR nº 19, art. 2º, Item I. Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007; Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de março de 2015 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro-Relator **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

2496/2015 foi publicada no Órgão Oficial no dia 16.04.2015, o prazo para apresentação de Recurso venceria em 26/04/2015 (domingo), portanto, no primeiro dia útil subsequente, 27/04/2015 (segunda-feira)."

Quanto aos fatos, afirma que "trata-se de processo instaurado em função de ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob n.º 546650, onde o cliente relata suposta demora na ligação de gás em estabelecimento comercial", tendo sido aplicada "por unanimidade, penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento)", pela qual demonstra irresignação na presente peça recursal.

No mérito, sustenta que "o cliente teve seu gás ligado em 05/08/2014, após os trâmites necessários para a construção do ramal. Por certo que a Concessionária deu o tratamento devido ao cliente, muito embora tenham surgido fatores externos, alheio à vontade das partes que, por vezes, retarda, a resolução do caso. "

A Concessionária argumenta que é "amplamente sabido que o interesse jurídico é manifestado na existência de um conflito, o que obviamente está intimamente ligada à pretensão resistida. No entanto, como a CEG em momento algum se opôs a atender ao cliente, não há espaço no mundo jurídico para a atuação realizada pela AGENERSA.

Além do exposto, a Lei Estadual nº 4.556/2005, que regulamenta a atividade da AGENERSA, prevê no art. 4º, XVII, que compete a referida Agência Reguladora resguardar os direitos garantidos pelo Código de Defesa Do Consumidor, dentre eles a prestação do serviço pela Concessionária de forma adequada, eficiente e segura, razão pela qual, no momento em que o usuário é devidamente atendido pela Concessionária, não existe mais interesse do Ente Regulador em instaurar ou manter processo regulatório, tendo em vista que não há mais direito a ser resguardado, posto que restou comprovada a conduta diligente da CEG em sanar o problema, tendo sido atendida, ainda, a finalidade educativa da fiscalização, sem a necessidade de aplicação



de sanção pecuniária, por ser absolutamente desproporcional ao ato supostamente violador da regulação vigente.

Argumenta, ainda, a ausência de motivação da Deliberação, ora recorrida, para sustentar a inexigibilidade da penalidade aplicada, com fundamento nas Leis 9784/99 e 5427/2009, que "exigem a explicitação de fundamentação e motivação suficiente para os atos administrativos."

Tal exigência de fundamentação não corresponde apenas ao requisito formal de que se explicitem as razões do ato administrativo, mas também a um dever de consistência desses fundamentos determinantes do ato administrativo.

Assim, a inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da multa revela-se como uma das razões para a invalidade da Deliberação nº 2496/2015.

(...) Cabe a AGENERSA informar de forma clara e a CEG tem o direito de saber e entender o que levou a AGENERSA a sopesar exatamente sua conduta, valor e percentual e não outros - sendo exatamente isso que acarreta na nulidade de todo o processo fiscalizatório punitivo."

Sustenta a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, fundamentando em Doutrina de Direito Administrativo e Jurisprudência, afirmando que *"como é cediço, não basta para a concretização do contraditório, a simples possibilidade formal de apresentação de defesa.*

Para que se garanta sua eficácia, é necessária a mais correta e precisa caracterização e detalhamento, inclusive do cálculo para a multa aplicada, possibilitando a perfeita defesa da CEG. (...)

Não basta que a Concessionária tenha conhecimento da infração per se para que seja assegurado seu pleno direito de defesa, é necessário também que a atuação demonstre de forma clara, objetiva e precisa os fatos apurados pela fiscalização, inclusive, reiteramos, com descrição detalhada do cálculo da multa imposta, situação esta que, indubitavelmente, não se verifica in casu.

Desta forma, há no caso concreto patente ofensa ao direito de defesa da Concessionária, porquanto a Deliberação não atende sua função primordial que seria



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

possibilitar ao atuado pleno conhecimento do fato que lhe está sendo imputado e da penalidade que lhe está sendo exigida."

-Em conclusão: "a penalidade de multa aplicada restou consubstanciada em premissas equivocadas e suposições, requer a Concessionária que seja conhecido e provido o presente Recurso, anulando-se a multa aplicada mediante a Deliberação 2496/2015."

Às fls. 78 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 488² indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

O Parecer da Procuradoria³, após relatório, certifica a tempestividade da peça recursal, e no que tange aos fundamentos recursais, não os acolhe, como segue:

1) Falta de interesse de agir: "(...) para a apreciação do interesse de agir é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade. No caso em tela, o que se discute não é apenas o atendimento a solicitação do usuário, mas a proporcionalidade do período de espera para atendimento.

Fato que poderá acarretar no descumprimento do contrato de concessão, sendo certa a competência dessa Agência Reguladora para a fiscalização do serviço público prestado pela Concessionária, objeto do referido contrato."

2) Ausência de Motivação: "entende-se por motivação a descrição das razões que determinam a prática do ato administrativo, devendo ser observado, principalmente, nos atos discricionários ante a necessidade de controle de legalidade e constitucionalidade. (...) No caso em tela, o ilustre Conselheiro Relator Luigi Eduardo Troisi fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante a demora em atender à solicitação do usuário, acarretando no descumprimento do

² De 14/05/2015.

³ Fls. 81/86.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

contrato de concessão. (...) É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação. É certo afirmar que ao adotar a teoria dos motivos determinantes, a administração pública fica vinculada aos motivos que geraram o ato administrativo, desde que válidos. (...)

Os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, portanto é válida a deliberação impugnada, devendo ser improvido o recurso."

A Procuradoria sustenta, ainda, a razoabilidade da penalidade aplicada, vez que "a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade.

É importante frisar que o contrato de concessão, em sua cláusula 10, prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, guardando a devida proporção com a gravidade da infração."

Concluindo que "inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais."

Instada⁴ a apresentar manifestação, reporta-se às informações já prestadas e ratifica sua argumentação recursal.

É o relatório.

RBF
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁴ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 63/2015 - fl.87.



Processo nº:	E-12/003/482/2014
Autuação:	04/09/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência 546650 - Concessionária CEG.
Sessão Regulatória:	16 de Julho de 2015.

VOTO

Trata-se de decidir Recurso tempestivamente interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2496/2015¹.

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta na referida Deliberação, apresentando argumentos que, entendo, não devem prosperar.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2496, DE 31 DE MARÇO DE 2015 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 546650. 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-12/003.482/2014, por unanimidade, **DELIBERA:** **Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, aqui considerada a data de 18/12/2013, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c artigo 18, I da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, devido aos fatos apurados no presente processo. **Art. 2º** - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007. **Art. 3º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base no disposto na Instrução Normativa CODIR nº 19, art. 2º, Item I. **Art. 4º** - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007; **Art. 5º** - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de março de 2015 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro-Relator MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro.



Da instrução processual, conclui-se que o fundamento principal da constatação de descumprimento contratual, foi a prestação inadequada do serviço público, vez que restou comprovado que a conduta da Concessionária violou o princípio da eficiência, em razão da extrapolação do prazo contratual, para execução de ramal, em 26 (vinte e seis) dias.

Conforme se depreende da fundamentação constante do Voto do Ilustre Conselheiro-Relator, em razão da atuação ineficiente, foi aplicada a penalidade de multa, em concordância com os órgãos técnicos, desta Autarquia, inclusive consubstanciado em decisões anteriores² do CODIR, no tocante ao indevido condicionamento da execução do ramal externo à conclusão das instalações internas, no presente processo.

Nesse sentido, corroboro com o duto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentadamente as alegações recursais, ponderando que o interesse de agir da atuação regulatória não se satisfaz apenas com o atendimento da solicitação do Usuário pela Concessionária, mas, principalmente, com sua atuação dentro do prazo contratualmente previsto para tanto.

Ademais, a subsunção da Reclamação do Usuário ao Contrato de Concessão, efetuada pelo Voto que fundamentou a penalidade, ora recorrida, constitui fundamentação apta a configurar sua motivação, não havendo qualquer motivo que macule a decisão sancionatória, mormente no que se refere ao período em que o Usuário permaneceu sem fornecimento de gás, demonstrando falha na prestação de serviço público essencial pela Recorrente.

Destaco, ainda, que o princípio da razoabilidade veda tanto a proibição do excesso, quanto sua proteção insuficiente. Nesse último aspecto, a penalidade aplicada é proporcional à atuação inadequada na prestação do serviço público essencial, comprovada no presente processo, sob pena de ineficácia do exercício do poder de

² Processos Regulatórios E-12/003.262/2014 e E-12/003.732/2014.



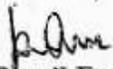
polícia regulatório, como bem fundamentado pela Procuradoria: "a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade."

De acordo com a fundamentação constante do Voto, a penalidade para infração contratual foi aplicada de acordo com os parâmetros previamente estabelecidos pela Instrução Normativa 001/2007³, ressaltando que o quantum aplicado, de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), é **1400 (mil e quatrocentos) vezes menor que o limite máximo estabelecido**, observando-se a proporcionalidade, não havendo que se falar em invalidade, mormente por não ter sido aplicada em seu limite máximo.

Desse modo, as alegações recursais não merecem prosperar, verificando-se que a Recorrente não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, devendo ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2496/2015.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

³ "Art. 18. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO III sempre que, sem justo motivo: I. deixarem de adotar, nos prazos estabelecidos pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços concedidos.

Art. 14. Os valores das multas serão determinados mediante aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor do faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração:

GRUPO III – Até 0,07% (sete centésimos por cento)."



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/482, 2014

Data 04 09, 2014 - Is. 106

Rubrica PL04 ID 4414789-9

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado da Casa Civil

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2605

DE 16 de Julho de 2015

Ocorrência 546650 – Concessionária CEG.

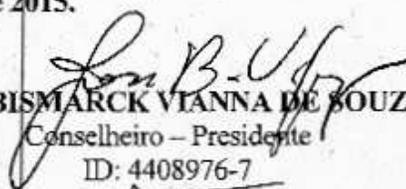
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório **E-12/003/482/2014**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2496/2015;

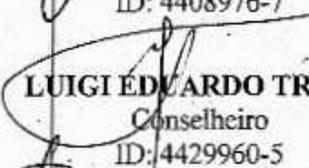
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação;

Rio de Janeiro, 16 de Julho de 2015.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

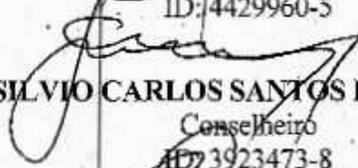
Conselheiro – Presidente

ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

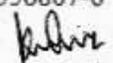
Conselheiro

ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro – Relator

ID: 4408294-0