



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-12/003/483/2014
Autuação:	04/09/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a prestação de serviço de ligação de gás. Ocorrência 546794.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2015

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 18/06/2015 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2553/2015¹, publicada no DOERJ de 08/06/2015.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 2553/2015 foi publicada no Órgão Oficial no dia 08/06/2015, o prazo para apresentação de Recurso vence em 18/06/2015.*"

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2553, DE 26 DE MAIO DE 2015 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a prestação de serviço de ligação de gás. Ocorrência 546794. 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-12/003.483/2014, por unanimidade, **DELIBERA: Art. 1º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, considerada aqui o mês de novembro de 2013, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 16, I e IV e art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro-Relator **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



Quanto aos fatos, afirma que *"trata-se de processo instaurado para apurar reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob n.º 546794, com o fito de apurar suposta falha referente à serviço de construção de ramal, para ligação de gás.*

A Concessionária se manifestou explicitando de forma clara a cronologia dos fatos incidentes que levaram o prazo de atendimento a ser postergado.

No curso do presente regulatório, a Companhia informou que a solicitação foi feita pela cliente em dia 14/10/2013 e o atendimento se consolidou em 29/07/2014, contudo, foram iluminadas as tratativas ocorridas no interregno entre a solicitação e o efetivo atendimento, que terminaram por gerar eventual atraso na ligação de gás do cliente", tendo sido aplicada "penalidade de multa no valor de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento), no valor aproximado de R\$16.000,00 (dezesseis mil reais)."

No mérito, sustenta que *"não foi considerado que o cliente somente iniciou a construção de suas instalações internas em 04/11/2013 e somente concluiu as mesmas, tendo estas sido consideradas aptas pela Concessionária em 11/04/2014.*

Antes mesmo da construção pelo cliente das instalações, em 11/04/2014, a CEG já havia dado entrada no pedido de licenciamento para construção do ramal em 19/02/2014 (protocolo 12161/2014 - Prefeitura de Belford Roxo). Assim, desde a data da solicitação, em outubro/2013, não havia como disponibilizar o serviço ao cliente, pois este não tinha instalações internas.

Outrossim, o pedido de licenciamento somente foi deferido em julho/2014, momento até o qual, o prazo para execução do ramal encontrava-se suspenso. Ultrapassada essa questão, que foge à ingerência da Concessionária, o cliente foi atendido em 29/07/2014."



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

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 autuação 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 resguarda 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 2553/2015.***

(...) 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."



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

Sustenta a violação dos princípios da Realidade, 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 dos acusados. (...)

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 autuação 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 em enforque patente ofensa ao direito de defesa da Concessionária, porquanto a Deliberação não atende sua função primordial que seria possibilitar ao autuado 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 2553/2015."*

Às fls. 79 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 496² 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:

² De 07/07/2015.

³ Fls. 82/87.



a) 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."

b) 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 Moacyr Almeida Fonseca 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 contrato de concessão. (...) É nitido 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."

Instada⁴ a apresentar manifestação, a Concessionária reitera suas razões recursais, ressaltando que "apenas elencar os critérios ou mencionar que 'da análise dos autos, restou configurada a falha, revelando manifesto vício na prestação do serviço adequado', os quais são justificativas genéricas utilizadas para a definição do importe para a penalidade que não fundamentam a aplicação da mesma. Para guardar a devida proporção com a gravidade da infração de acordo com o previsto na cláusula 10 do Contrato de Concessão e atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, as peculiaridades do caso deveriam ser consideradas e explicitado

⁴ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 74/2015 - fl.88.



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

o enquadramento das mesmas nos critérios supramencionados. O valor da penalidade deve ser avaliado e compatibilizado com todas as atenuantes do caso, conforme já exposto em peça recursal, e ignorá-las acaba por extrapolar a finalidade da medida. Dessa forma, no balizamento da penalidade imposta para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade deve-se sopesar às especificidades do caso."

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

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-12/003/483/2014
Autuação:	04/09/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a prestação de serviço de ligação de gás. Ocorrência 546794.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2015

VOTO

Trata-se de decidir Recurso tempestivamente interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2553/2015¹.

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 2553, DE 26 DE MAIO DE 2015 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a prestação de serviço de ligação de gás. Ocorrência 546794. 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-12/003.483/2014, por unanimidade, **DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, considerada aqui o mês de novembro de 2013, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o artigo 16, I e IV e art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, reativos ao atendimento da cliente. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-Relator ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro.**



Da instrução processual, conclui-se que o fundamento 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, por extrapolar o prazo contratualmente previsto para execução de ramal, **em mais de 8 (oito) meses**, considerando que a "Concessionária entrou em mora a partir de 16/11/2013" e "o cliente entrou em carga em 29/07/2014", conforme 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, como restou apurado no presente processo.

Nesse sentido, corroboro com o douto 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.

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



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/483/2014

Data 04 09 2014 15 108

Rubrica ORB ID: 44395604

comprovada no presente processo, sob pena de ineficácia do exercício do poder de polícia regulatório, como bem ressaltado pela Procuradoria: "os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, portanto é válida a deliberação impugnada, devendo ser improvido o recurso."

Registre-se que o não apontamento do cálculo efetuado para se chegar ao patamar da multa aplicada não enseja falta de motivação, até porque a imposição de pena decorre do Poder discricionário do Regulador, situando-se na liberdade de escolha quanto aos critérios de conveniência e oportunidade. Tal discricionariedade, frise-se, deve pautar-se nos limites legais, o que não deixa de reforçar, aqui, a legitimidade da sanção aplicada. Isso porque, no caso em exame, a discricionariedade restou amparada pelo art. 14 da IN CODIR nº. 001/2007³. Expostas as situações fáticas, estas foram enquadradas nos arts. 16, incisos, I e IV e 17, VI, da IN 001/2007, para os quais autoriza-se infligir multas de até, respectivamente, 0,01% (um centésimo por cento) e 0,04% (quatro centésimos por cento). Ao aplicar pena pecuniária de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento), não há dúvidas que este Regulador atuou dentro dos limites impostos pela Instrução Normativa.

³ "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 I - Até 0,01% (um centésimo por cento).**
GRUPO II - Até 0,04% (quatro centésimos por cento).

Art. 16. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do **GRUPO I** sempre que, sem justo motivo:

I. deixarem de prestar contas à AGENERSA da gestão dos serviços concedidos;

IV. deixarem de dispor os meios indispensáveis, gratuitos e eficazes, para as comunicações das falhas ou irregularidades na prestação dos serviços, ou de eventuais atos ilícitos praticados por seus empregados, agentes ou prepostos;

Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do **GRUPO II** sempre que, sem justo motivo:

VI. deixarem de atingir qualquer uma das Metas de Qualidade e Segurança referidas no ANEXO II dos Contratos de Concessão, nos prazos e condições lá fixados ou em novos prazos fixados pela AGENERSA, aplicando-se, nesses casos, uma penalidade de multa para cada item desatendido."



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/483/2014

Data 04/09/2014, fls 109

Rubrica RFB ID: 44395604

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

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. 2553/2015.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/483/2014

Data 04/08/2014 =ls. 110

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado da Casa Civil

Rubrica URB

ID: 44395604

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2638

DE 27 de Agosto de 2015

Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA, referente a prestação de serviço de ligação de gás. Ocorrência 546794.- 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-12/003/483/2014, 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. 2553/2015;

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

Rio de Janeiro, 27 de Agosto 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