



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-12/003/489/2014
Data: 08/09/14 Fls. 98
Assessor de Conselho

Assessor de Conselho
ID nº 4409570-8

Processo nº.: E-12/003/489/2014.
Data de autuação: 08/09/2014.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 032014 – Concessionária CEG
Sessão Regulatória: 29/09/2015.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.531, de 28/04/2015².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 11/05/2015.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, questionou a Deliberação recorrida sob os seguintes fundamentos:

“(…)

III – DO MÉRITO

III.A – DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

¹ Fls. 50/62.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº 2531, DE 28 DE ABRIL DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG – CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 032014.

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 E-12/003.489/2014, 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, considerando aqui o mês de julho/14, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o disposto no art. 2º, Item I, da IN nº. 19/2011 e com o art. 18o, I, da IN nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANN DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** – Conselheiro-Relator; **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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/489/2014

Data: 08/09/14, Fls. 93

Assinatura:

Marcelo Ferreira de Menezes

Assessor de Conselheiro

ID nº 4409510-8

Conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que a solicitação foi atendida no prazo possível, considerando a necessidade de construção de ramal, tendo sido o fornecimento de gás estabelecido no dia 23 de setembro de 2014. Por certo que a CEG ultrapassou o período de construção de ramal externo, por uma série de infortúnios, quais foram a demora para liberação da licença de obras por parte da prefeitura e o período de junho e julho de 2014 em que, devido a realização da Copa do Mundo, foi proibida a execução de obras em vias públicas.

Assim, a despeito das adversidades supramencionadas a Concessionária atendeu à solicitação do cliente não existindo pendência ou questão a qual justifique o prosseguimento de processo regulatório ou a aplicação de sanções.

Ressalta-se que em 09/07/2014 a Concessionária deu entrada no licenciamento de obras junto a CET RIO, data de início da licença foi dia 10/09/2014 e o cliente foi posto em carga no dia 23/09/2014. Ora, a solicitação do cliente foi feita no período em que vigia a proibição de execução de obras em vias públicas e se excluirmos o período de espera para liberação da licença, qual seja a data da entrada 09/07/2014 à data do início da mesma 10/09/2014, a CEG cumpriu com o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no Contrato de Concessão.

Nesse sentido, a Deliberação AGENERSA nº 2531/2015, deve ser declarada nula, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido em prazo absolutamente razoável, não subsistiria objeto que desse respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora.

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 o pedido, não há espaço no mundo jurídico para a autuação realizada pela AGENERSA.



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-12/003/489/2014

Data: 02/09/14 Fls. 94

Assinatura

Marcelo Ferreira de Menezes

Assessor do Conselheiro

ID nº 4409570-8

(...)

Por todo o exposto, a CEG entende não ter extrapolado o prazo para construção do ramal externo, não havendo, com isso, interesse de agir por parte desta AGENERSA e pugna pela declaração de nulidade da Deliberação n.º 2531/2015.

III.B – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Cumprе apontar outro aspecto que ressalta a nulidade da Deliberação n.º 2531/2015, uma vez que repleta de defeitos que lhe maculam a validade de tal sorte a tomar inexigível a penalidade aplicada.

(...)

*Assim, a inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da multa revela-se como **uma das razões para a invalidade da Deliberação n.º 2531/2015.***

(...)

A AGENERSA aplicou à Concessionária Autora a penalidade no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, sem, contudo, fundamentar o porquê da aplicação deste valor percentual. Com a devida vênia ao poder discricionário do administrador público para adoção dos referidos percentuais, é coeso afirmar que isso não afasta a necessidade de motivação dos atos administrativos.

Cabe a AGENERSA informar de forma clara e a CEG tem o direito de saber e entender o que levou a AGENERSA à sopesar exatamente essas condutas, valores e percentuais e não outros.

(...)

Em virtude dos fatos até aqui expostos, por não terem sido devidamente observados os requisitos formais do processo administrativo em questão, não há como não se decretar a sua nulidade.



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-12/003/489/2014

Data: 27/09/14 Fls. 95

Assinatura:

Marcelo Ferreira de Menezes

Assessor do Conselho

ID nº 4409670-8

Ressalta-se, ademais, que para que os atos administrativos possam produzir efeitos, é necessário que, antes de mais nada, estejam revestidos de duas qualidades fundamentais: perfeição e validade.

(...)

Portanto, por óbvio, que todas as falhas apontadas importam na nulidade da Deliberação mencionada e, porquanto, sua consequência direta é o cerceamento de seu direito.

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 concreto 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 face do exposto, por essas várias razões não há como se considerar válida a multa aplicada por meio do art. 1º da Deliberação nº 2531/2015.

(...)” (Grifos no original)

Concluiu, a Recorrente, requerendo o conhecimento/provimento do Recurso, com a anulação da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.531/2015, bem como, subsidiariamente: i) manutenção apenas da penalidade disposta no art. 3º, da Deliberação recorrida; e ii) redução do *quantum* da multa aplicada.



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-12/003/489/2014

Data: 08/09/14 Fls. 96

Assessor

Marcelo Ferreira de Menezes

Assessor de Conselheiro

ID nº 4409570-8

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 492³, de 09/06/2015, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpó jurídico desta AGENERSA que, atestando a tempestividade da peça recursal, apresentou parecer fundamentado, *in verbis*:

"(...)

2. Das Alegações Recursais

(...)

a) Falta de interesse de agir

A Concessionária, em seu recurso, sustenta a falta de interesse de agir em decorrência do cumprimento da solicitação do usuário.

Cumpra esclarecer que 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 o 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.

Dessa forma, não merece prosperar as alegações apresentadas pela recorrente, existindo interesse de agir para a demanda administrativa.

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.

³ Fls. 64.



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-12/003/489/2014
Data: 08/09/14 Fis. 97
Assessor de Governança
ID nº 4409570-8

Na verdade, conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, todo ato administrativo deve ser motivado, fundamentando seu posicionamento no art. 1º da CRFB/88, haja vista ser administração pública a gestora dos interesses da coletividade. Ainda, entendendo pela aplicação analógica do art. 93, X, da Magna Carta, eis que os atos administrativos do Poder Judiciário são motivados.

(...)

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 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.

c) Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade

Na aplicação da multa, foram aplicados os Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, obedecendo à adequação ou proporcionalidade entre o motivo e finalidade, sob pena do ato administrativo ser objeto de invalidação pela própria administração ou pelo Judiciário. Segundo Lucia Valle Figueiredo, 'a razoabilidade vai atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas'.

(...)



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-12/003/489/2014

Data: 08/09/14 Fls. 98

00000

Marcelo Ferreira de Azevedo
Assessor de Conselho

ID nº 4409570-0

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.

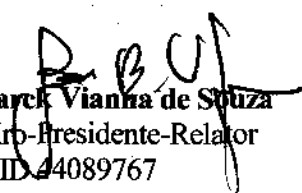
Diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais.

3. Conclusão

Por todo o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais." (Grifos no original).

As fls. 74, a Recorrente foi intimada⁴ a apresentar razões finais, o que foi realizado às fls. 83/87, reiterando os termos das razões recursais.


É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767

⁴ Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 077/2015.



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

Serviços Públicos Estadual
Processo nº E-12/003/489/2014
Data 08/09/14 Fls.: 99
Rubrica:  Marcelo Ferreira de Almeida
Assessor de Conselho
ID nº 4409570-8

Processo nº.: E-12/003/489/2014.
Data de autuação: 08/09/2014.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 032014 – Concessionária CEG
Sessão Regulatória: 29/09/2015.

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.531, de 28/04/2015².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), em virtude dos descumprimentos contratuais que originaram a Ocorrência n.º 032014.

A Concessionária ponderou, em suas razões, falta de interesse de agir por esta AGENERSA; ausência de motivação; e inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria da penalidade aplicada, para, ao final, requerer a anulação da multa imposta pelo artigo 1º da deliberação em apreço.

Às fls. 68/73, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer fundamentando a manutenção da Deliberação recorrida.

¹ Fls. 50/62.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº 2531, DE 28 DE ABRIL DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG – CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 032014.

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 E-12/003.489/2014, 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, considerando aqui o mês de julho/14, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, quanto ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o disposto no art. 2º, Item I, da IN nº. 19/2011 e com o art. 18º, I, da IN nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANN DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** – Conselheiro-Relator; **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

Serviços Públicos Estaduais	
Processo nº E-12/003/489/2014	2014
Data 08/09/14	Fis. 100
Rubrica: Marcelo Ferraz	ID FUNCIONAL 503.1766-7
	Assessor de S. ID nº 44000000

Instada a apresentar suas manifestações, a Concessionária reiterou os termos da sua peça recursal.

Em caráter preliminar, registro a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Concessionária.

Quanto ao primeiro argumento – falta de interesse de agir – resta consignar que a análise realizada por esta Agência Reguladora não se restringe ao fato de o cliente, ao fim e ao cabo, ter sua solicitação atendida. Pelo contrário, a partir do momento em que se atesta o descumprimento contratual é dever desta AGENERSA apurar as causas que deram azo à violação do instrumento concessivo.

Portanto, o interesse de agir é evidente no caso em apreço, não merecendo razão aos fundamentos da Recorrente.

Outro ponto apresentado pela Concessionária foi a suposta falta de motivação no ato administrativo, alegando que *“a inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da multa revela-se como uma das razões para a invalidade da Deliberação nº 2531/2015.”*

Com a devida vênia, tal argumento não se sustenta, pois o Ilmo. Conselheiro Relator, de forma clara e precisa, fundamentou suas razões de decidir, conformê consignado às fls. 43/44 dos presentes autos, *in verbis*:

“Pelo que consta nos autos, vislumbro que a Concessionária não foi diligente para execução da obra no prazo contratual, restando, desta forma, configurada a falha na prestação de serviço, em relação à ocorrência em destaque, em razão de a CEG não ter atendido, adequadamente, o pedido formulado pelo Reclamante.

(...)

Ademais, observo que o atraso no cumprimento do atendimento pela Concessionária, certamente, causou transtornos ao cliente, revelando manifesto vício na prestação do serviço.” (grifei)



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

Serviços Público Estadual	
Processo n.º E-12/003/489/2014	
Data 08/09/14 Fís.: 101	
Rubrica:	Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselho	
ID n.º 4409970-8	

A motivação – exteriorização dos motivos – é consubstanciada na medida em que o serviço é prestado de forma inadequada. Ora, a má prestação do serviço público é medida apta a ensejar penalidade à Delegatária, ou seja, violando frontalmente as determinações impostas pelo Contrato de Concessão, bem como pela Lei Federal n.º 8.987/95.

Portanto, não acolho o argumento da Recorrente.

Por fim, a Concessionária pugna pela aplicação dos princípios da **razoabilidade** e **proporcionalidade**, caso a Deliberação em apreço seja mantida, vez que entende pela não observação de tais princípios quando do julgamento do processo por este Conselho.

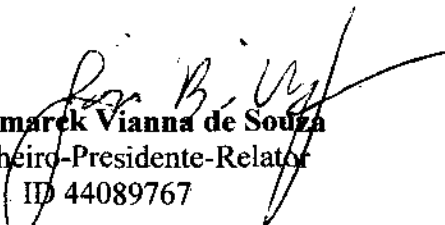
Nota-se, em análise dos autos, que o consumidor solicitou o fornecimento de gás em **18/06/2014** e somente teve seu **pedido atendido em 11/09/2014**, ou seja, **85 (oitenta e cinco) dias** após a solicitação.

Ora, se acatarmos os argumentos da Concessionária, a penalidade aplicada, que julgo estar no patamar mais reduzido possível, poderia ser revertida em valor irrisório ou advertência, o que, no meu entendimento, não seria razoável/proporcional.

Diante do exposto, e examinando a Deliberação ora recorrida, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.531, de 28/04/2015 para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-121003/489/2014
Data 08/09/14 Fls.: 102
Rubrica

Assessor de Conselheiro
ID nº 4409670-8

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2671, DE 29 DE SETEMBRO DE 2015.

**CONCESSIONÁRIA CEG – Ocorrência n.º
032014.**

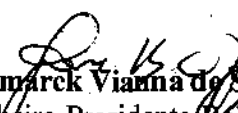
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/489/2014, por unanimidade,

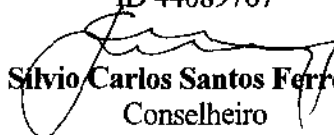
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.531, de 28/04/2015 para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

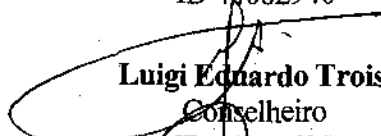
Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

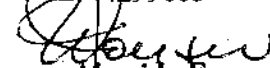
Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2015.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767


Sílvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076