



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-12/003/488 20

Data 08/09/14 Fls.: 86

Rubrica:

Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselheiro
ID nº 4409570-8

Processo nº. : E-12/003/488/2014.
Data de autuação: 08/09/2014.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 547058 – Concessionária CEG
Sessão Regulatória: 26/11/2015.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.634, de 27/08/2015².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 11/09/2015.

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

“(…)

¹ Fls. 55/62.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2634 DE 27 DE AGOSTO DE 2015

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 547058.

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-12/003/488/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Item IV, Cláusula primeira, §3º no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com as Câmaras CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, em virtude da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA, com base ao Artigo 2º, Capítulo II da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 019/2011.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANN DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** – Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** – Conselheiro-Relator.



III – DO MÉRITO

III.A – DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que a CEG agiu de forma diligente buscando os melhores meios para resolução do conflito apresentado, a informação prestada pela CEG, de que foi necessária a execução da extensão da rede, é abordada como se a Companhia tentasse desconstituir uma imputação de penalidade com base no descumprimento de um prazo de execução de ramal, que seria descabido por não existir tal prazo.

Assim, pelo fato de ter sido opinada a penalização da Concessionária com base no descumprimento do prazo de execução de ramal, a informação de que foi necessária a execução de extensão de rede foi ignorada.

Ressalta-se que a informação esposada pela Concessionária goza de iminente relevância ao passo que cobrar a execução de ramal antes da obra de extensão de rede, mutatis mutandis, é o mesmo que cobra a construção do topo de um prédio sem antes estar construída a sua base. Ademais, é cediço o fato de que a execução de rede é operação que demanda ações e atividades de complexidade superior, o que é comprovado, inclusive, pelo fato de que o contrato de Concessão sequer há previsão de prazo para construção de rede.

(...)

Nesse sentido, a CEG entende ter atendido a solicitação do cliente, não havendo, com isso, interesse de agir por parte desta AGENESRA e pugna pela reforma da Deliberação n.º 2634/2015.

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 negociar com o cliente, não há espaço no mundo jurídico para a autuação realizada pela AGENERSA.



(...)

Por todo o exposto, a Deliberação n.º 2634/2015 deve ser reformada, uma vez que, em sendo o usuário devidamente atendido e a Concessionária tendo suportado o prejuízo de não cobrar o valor que lhe era devido, não subsiste objeto que dê respaldo a pretensão fiscalizatória e punitiva da Agência Reguladora.

III. B – INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – Penalidade imposta através do Art. 1º da Deliberação 2634/2015.

Na remota hipótese do Colendo Conselho Diretor entender que todas as circunstâncias retro mencionadas não sejam hábeis para propiciar a anulação da multa aplicada por meio da combatida Deliberação - o que se admite tão somente para fins de argumentação - afigura-se imprescindível que seja a pena imposta relevada, reduzida em seu patamar mínimo, ou convertida em advertência, com fulcro na Instrução Normativa CODIR n.º 001, de 04 de setembro de 2007.

Na referida Instrução Normativa consta previsão de aplicação de penalidade de advertência independentemente do grau da multa que seria aplicada, observando-se, principalmente, a razoabilidade e proporcionalidade, princípios esses norteadores de todo e qualquer ato da Administração, cuja aplicação deve ser analisada pelo Poder Judiciário.

Embora não conste a dosimetria empregada e o cálculo efetuado para que se concluísse pelo alto valor da penalidade aplicada, o que já macula de nulidade a Deliberação combatida, conforme alegado anteriormente, certo é que a AGENERSA foi excessivamente rigorosa na aplicação de multa imposta através do Art. 1º da referida Deliberação.

(...)

Ora, o valor estabelecido na Deliberação ora impugnada se afigura incompatível com todas as circunstâncias atenuantes presentes,



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-12/003/488 / 2014
Data 28/09/14 Fls. 89
Rubrica: Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselheiro
ID nº 4409570-8

extrapolando a finalidade da própria medida, tendo em vista que o prejuízo observado pela empresa por si só, já cumpre com a função sancionatória e educativa.

(...)

Desta forma, ao restar clara a atipicidade da conduta da CEG, deve ser promovida a anulação da combatida penalidade de multa.

(...)" (Grifos no Original)

Requeru, a Concessionária, ao final, o conhecimento e provimento do presente recurso para anular a multa imposta no artigo 1º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.634/2015. Subsidiariamente, requereu ainda, a substituição da multa aplicada por sanção de advertência ou sua respectiva redução pecuniária.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 505³, de 08/10/2015, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

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

"(...)

Nenhum dos argumentos apresentados pela Concessionária merece prosperar, conforme explicaremos a seguir.

A AGENERSA, como detentora do exercício do poder regulatório legalmente conferido, cabe 'zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições' em todos os seus termos pactuados.

Desta forma, se o instrumento concessivo não é observado por parte da Concessionária, compete à AGENERSA avaliar as causas desta infração e aplicar as sanções correspondentes, em homenagem ao Princípio da Prestação Adequada do Serviço Público, pressuposto norteador da concessão.

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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/488 / 2014
Data 08/09/14
Assessor de Conselheiro
Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselheiro
da ID nº 4409570-8

O atendimento à usuária não ilide a responsabilidade da recorrente evidenciado-se o descumprimento contratual consignado na Deliberação referenciada, conforme também relatou o órgão Técnico da recorrida – CAENE, não servindo pois de salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas para atendimento aos clientes, que devem ser atendidos pela Concessionária – recorrente em seus exatos termos, não cabendo à mesma a sua observância ou não, conforme sua conveniência.

Vale ressaltar que a má prestação de serviços por parte da recorrente foi conhecida por ela própria ao afirmar em sua respeitável peça recursal que: fls. 60 'Cumpre, portanto, que este respeitável Conselho, conforme ampla insistência da Concessionária, em entendendo ser lhe cabível a aplicação de alguma pena, por conta do caso em debate, aplicar apenas e tão somente a SANÇÃO DE ADVERTÊNCIA, observando-se, principalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade e a boa governança no agir administrativo'.

(...)

Assim, não há nos autos documentação que comprovasse as justificativas por ela apresentada em sua respeitável peça de defesa.

Desta forma, nesse aspecto, irretocável a deliberação combatida.

No que se refere à suposta violação dos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, cabe esclarecer que o fundamento legal utilizado para a penalidade aplicada prevê o importe de até 0,10% (um décimo por cento) para as penalidades do grupo IV. O patamar eleito no Voto condutor da Deliberação atacada encontra-se muito abaixo do máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

(...)



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

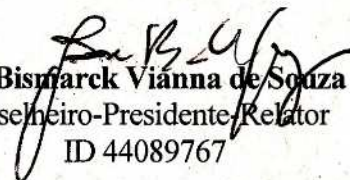
Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/003/488 / 2014
Data 08/09/14 Fls.: 91
Rubrica

Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselheiro
ID nº 4409570-8

Assim, por todo o exposto, considerando a inexistência de qualquer ilegalidade na deliberação recorrida, opinamos pelo conhecimento do recuso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA n.º 2634, de 27/08/2015."

Através do ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 130/2015, a Recorrente foi intimada a apresentar razões finais.

É o relatório.


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

Serviço: Administrativo Estadual
Processo nº E-12/003/488 / 2014
Data 08 09/14 Fls.: 106
Rubrica:
Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselheiro
ID nº 4409570-8

Processo.nº.: E-12/003/488/2014.
Data de autuação: 08/09/2014.
Concessionária: CEG.
Assunto: Ocorrência n.º 547058 – Concessionária CEG
Sessão Regulatória: 26/11/2015.

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.634, de 27/08/2015².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), em virtude dos descumprimentos contratuais que originaram a ocorrência n.º 547058.

A Concessionária ponderou, em suas razões, falta de interesse de agir por esta AGENERSA e inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na dosimetria

¹ Fls. 55/62.

² **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2634 DE 27 DE AGOSTO DE 2015**

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 547058.

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-12/003/488/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Item IV, Cláusula primeira, §3º no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão e no Art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com as Câmaras CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, em virtude da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA, com base ao Artigo 2º, Capítulo II da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 019/2011.

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia (CAENE), a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2015.

JOSÉ BISMARCK VIANN DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** – Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** – 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003488/2014
Data 08/09/14 Fls.: 107
Assessor de Conselho
ID nº 4409570-8

da penalidade aplicada, para, ao final, requerer a anulação da multa imposta pelo artigo 1º da deliberação em apreço.

Às fls. 67/70, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer fundamentando a manutenção da Deliberação recorrida.

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 ter sua solicitação atendida. Pelo contrário, a partir do momento em que se atesta o descumprimento dos prazos contratuais 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.

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.

Conforme bem apontado pelo Conselheiro Relator do Processo às fls. 49, o usuário permaneceu sem a prestação do serviço por **91 (noventa e um) dias** a contar da data de 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:



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-12/003/488/2014

Data 08/09/14 Fls.: 108

Rubrica:

Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor de Conselheiro

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.634/2015, de 27/08/2015 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 Públicos Estaduais

Processo nº E-12/003/488/2014

Data 08/09/14 Fls.: 109

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2738

DE 26 DE NOVEMBRO DE 2015

Marcelo Ferreira de Menezes
Assessor Jurídico
ID nº 4409570-8

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA N.º
547058 - CONCESSIONÁRIA CEG.**

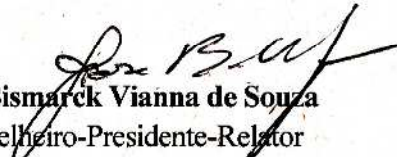
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no uso
de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº
E-12/003.488/2014, por unanimidade,

DELIBERA:


Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação
AGENERSA/CD n.º 2.634/2015, de 27/08/2015 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, 26 de novembro de 2015.


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


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076