

CONCESSIONÁRIA CEG – INCIDENTE/ACIDENTE -
ESCAPAMENTO NA RUA CAUSADO POR TERCEIROS,
OCORRIDO NO DIA 10/01/2011. ESTRADA DOS
BANDEIRANTES, 6700 - JACAREPAGUÁ - RIO DE
JANEIRO/RJ.

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 nºE-12/020.041/2011 , por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Não conhecer os Embargos opostos pela Con cessionária CEG em face da
Deliberação AGENERSA nº 752, de 27/04/2011, eis que ausentes os pressupostos
de admissibilidade.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo n.º. E-12/020.041/2011
Data de Autuação 10/01/2011
Concessionária CEG
Assunto Incidente/Acidente. Escapamento na Rua causado por terceiros, ocorrido no dia 10/01/2011. Estrada dos Bandeirantes, 6700 – Jacarepaguá – Rio de Janeiro/RJ.
Sessão Regulatória 28/07/2011

Relatório

Trata-se de embargos¹ protocolizados nesta Autarquia em 16/05/2011, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º. 752/2011².

Nos embargos opostos, a CEG, preliminarmente, aponta a sua tempestividade³ e, a seguir, a existência de omissões e contradição na Deliberação atacada, alegando ausência de motivação para a aplicação da penalidade de multa, pois entende que “(...) não basta apenas citar o dispositivo legal para motivar o ato, tendo em vista que se faz necessário que se apresente uma razão extraída e devidamente fundamentada nos autos, o que não ocorreu no caso em tela”; ressalta que “(...) o Conselho Diretor motivou a aplicação da penalidade trazendo apenas os dispositivos e afirmando que a sanção decorre das irregularidades apontadas no Termo de Notificação n.º. 001/2011, de 14/01/2011, e no Relatório de Fiscalização CAENE n.º. P-001/11, de 13/01/2011”³; observa que “(...) na conclusão do referido Termo de Notificação constam apenas providências a serem adotadas pela CEG no que tange ao acidente causado pela INTELIG”; que “(...) restou comprovada a adoção por esta Concessionária de todas as medidas recomendadas” *U*

¹ Fls. 60/65, acostados aos autos através do Termo de Juntada de Documentos, em 16/05/2011, fls. 66.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 752, DE 27 DE ABRIL DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – INCIDENTE/ACIDENTE – ESCAPAMENTO NA RUA CAUSADO POR TERCEIROS, OCORRIDO NO DIA 10/01/2011. ESTRADA DOS BANDEIRANTES, 6700 – JACAREPAGUÁ – RIO DE JANEIRO/RJ. 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-12/020.041/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que não houve responsabilidade da CEG quanto às causas do incidente ocorrido no dia 10/01/2011, na Estrada dos Bandeirantes, 6700 – Jacarepaguá – Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Os prejuízos decorrentes do incidente em tela não ensejarão reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001, de 04/09/2007, devido às irregularidades apontadas no Termo de Notificação n.º. 001/2011, de 14/01/2011, e no Relatório de Fiscalização CAENE n.º. P-001/11, de 13/01/2011.

Art. 4º - 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. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2011.

Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro-Presidente; **Darcilia Aparecida da Silva Leite** - Conselheira-Relatora; **Sérgio B. Raposo** – Conselheiro.

³ Uma vez que “(...) a Deliberação AGENERSA n.º. 752/11, foi publicada (...) no dia 10 de maio de 2011 (...) o prazo para a interposição do presente Recurso, teve início em 11/05/2011 (...) e finda em 15/05/2011 (domingo), passando o prazo para o primeiro dia útil subsequente, dia 16/05/2011 (...)”.

pela CAENE”; aponta que “(...) a própria Deliberação nº. 752, em seu Art. 1º conclui não ter havido responsabilidade da CEG quanto às causas do incidente (...) porém, contraditoriamente, aplica multa à Concessionária”; afirma que “(...) muito embora o referido Termo de Notificação traga observações sobre supostas irregularidades em obras da CEG, estas não correspondem ao objeto de fiscalização e, portanto, não podem ser objeto de penalidade no presente processo, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa (...); que “A própria Procuradoria da Agência, (...) opinou no sentido de que a CAENE providenciasse relatório conclusivo, no que tange as supostas irregularidades em obra, com instauração de outro processo administrativo para apurar o transcrito no Relatório de Fiscalização de fls. 13 e termo de Notificação de fls. 12”; considera evidente que “(...) no que tange ao objeto do presente processo, qual seja, o incidente ocorrido em Jacarepaguá, não houve qualquer responsabilidade da CEG, conforme Art. 1º da Deliberação 752”; que “(...) a aplicação de sanção de multa referente a objeto que não foi apurado no presente processo não poderá prosperar, por demonstrar evidente vício de motivação e por consistir em omissão uma vez que foi aplicada sanção de multa a irregularidade que não foi objeto do processo”; argumenta que “Ainda que se pudesse admitir tal ocorrência, as irregularidades (...) apontadas no relatório de Fiscalização e Termo de Notificação supracitados, por si só, não tem o condão de gerar a aplicação de penalidade pecuniária, conforme se conclui da leitura da Cláusula Dez, caput e inciso II, do Contrato de Concessão”; repisa que “(...) as irregularidades em obra de rua sequer foram incluídas pela CAENE nas providências listadas no termo de notificação a serem adotadas pela CEG”; conclui que “(...) o Conselho Diretor incidiu em omissão ao não trazer à Deliberação e voto o motivo determinante que os levou a aplicação da penalidade de multa (...)”; assevera que “O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos são simples gestores de interesse de toda a coletividade” e requer o “(...) acolhimento dos presentes Embargos, no que tange à supressão da omissão apontada, e ao saneamento desta (...)”.

Em 18/05/2011, a SECEX encaminha o feito ao meu Gabinete⁴, com a informação de autuação do processo nº. E-12/020.209/2011, em atenção ao disposto no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº. 752/2011.

Instada se manifestar⁵, a Procuradoria apresenta o Parecer MSF⁶, no qual, após salientar a tempestividade dos embargos opostos, afirma que “(...) a argumentação da embargante, em momento algum, observa o princípio, (...), da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões”; aponta que a

⁴ Despacho de fls. 66.

⁵ Tendo em vista o despacho de minha assessoria, em 24/05/2011, fls. 66, *in fine*.

⁶ Em 30/05/2011, fls. 67/71.

necessidade de motivação das decisões administrativas se encontra insculpida na CRFB/88; ilumina doutrinas de Rafael Bielsa⁷, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ e José dos Santos Carvalho Filho⁹ sobre o Princípio da Motivação; acrescenta que a matéria também é abordada na Lei Federal n.º. 9.784/1999¹⁰ e no Decreto Estadual n.º. 31.896/ 2002¹¹; entende que “(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador”; que “(...) quando o Conselho Diretor desta Agência emite a Deliberação guerreada, assim o faz tendo em vista o conteúdo do presente Processo Regulatório (...)”; indica que “Em relação ao caso em tela, os atos que dão a devida sustentação à decisão do referido órgão administrativo são o Relatório e o Voto proferidos pelo Conselheiro relator, que integram a Deliberação e oferecem subsídios claros, explícitos e congruentes, bem como fartamente fundamentados no que consta dos autos, isto é, documentos necessários à manifestação do Conselho Diretor para que a decisão se dê revestida de legalidade”; assevera que “(...) a argumentação da concessionária revela-se impertinente, na medida em que inexistente a questionada inobservância do dispositivo legal, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio admite, (...), a chamada motivação aliunde, através da qual a devida fundamentação do ato pode ocorrer em expediente conexo que lhe tenha antecedido, independentemente de vinculação direta ao processo que examine a matéria”.

Quanto à alegação da CEG de que as irregularidades apontadas no Termo de Notificação CAENE n.º. 001/2011 deveriam ser analisadas em processo instaurado para esse fim, entende “(...) com base na manifestação da própria CEG que, em fls. 36/37, afirmou **‘Assim não há que se falar em abertura de novo processo para tratar de assunto já debatido, sendo certo que todas as medidas sugeridas pela CAENE foram atendidas, tanto é que não houve qualquer manifestação em contrário no parecer emitido pela CAENE’**”¹², que a intenção da Concessionária é “(...) o uso de sofisma e a protelação da marcha processual”; analisa que “(...) se a embargante concorda com os termos do voto que motivou deliberação quanto à desnecessária abertura de novo processo para tratar do apurado no referido Termo de Notificação CAENE, não há que se falar em cerceamento de defesa”; ressalta que “(...) a embargante manifestou-se nos autos

⁷ “Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivo-pressupostos) e de direito (motivos determinantes da Lei)” (Compendio de Derecho Publico, Buenos Aires, 1952, II/27).

⁸ “A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Neste caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante” (Direito Administrativo, pg 83, 14ª ed., Editora Atlas).

⁹ “(...) sem a expressa menção da norma legal não se pode açodadamente acusar de ilegal ato que não tenha formalmente suas razões, até porque estas poderão estar registradas em assentamento administrativo diverso do ato, acessível a qualquer interessado (...)” (Manual de Direito Administrativo, pg 83, 6ª Ed, Editora Lumen Juris).

¹⁰ “(...) o art. 50 (...) em seu § 1º, determina que a motivação pode consistir em ‘declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato’”.

¹¹ Cita o art. 60, § 1º, cuja redação é idêntica a do art. 50, § 1º da Lei Federal n.º. 9.784/1999.

¹² Grifos como no original.

em diversas oportunidades, como pode aferir-se compulsando os autos”; que “Contradição existe, outrossim, na linha de argumentação da CEG entre o que alegou às fls. 36/37 e as razões ora expostas em sede de embargos de declaração”; considera que “(...) no que diz respeito a alegação de suposta omissão na deliberação embargada, não logrou comprovar a sua existência, na forma do art. 535 e seguintes do Diploma Processual Civil, e como os Embargos de Declaração não possuem efeitos modificativos ou infringentes, salvo em situações muito específicas, não sendo o caso em tela uma delas, não merecem acolhida os argumentos da concessionária por ausência de omissão no voto e na deliberação a que este integra” e opina “(...) pelo conhecimento do recurso de embargos de declaração, porque tempestivo e no mérito, que lhe seja negado provimento por falta de amparo legal e regimental, para ser mantida a deliberação embargada em seus exatos termos”.

Manifestando-se às fls. 72, o Procurador Geral da AGENERSA, Dr. Luiz Marcelo. M. Nascimento, discorda do parecer supracitado “(...) ressaltando que, sendo o objeto do processo a apuração do acidente/incidente, a análise deve ficar restrita a essa matéria, **sem prejuízo de se apurar outras irregularidades, que devem integrar processo autônomo**”¹³; entende que “Tal providência, s.m.j., resguarda, com mais eficácia, as garantias do devido processo legal e ampla defesa, não havendo prejuízo para o ente regulador que exercerá suas atribuições em outro processo administrativo, resguardando-se, ainda, de futuros questionamentos judiciais”.

Em sede de razões finais¹⁴, a Embargante, por meio da correspondência DIJUR-E-1298/11¹⁵, após breve relato, transcreve a manifestação do Procurador Geral da AGENERSA, às fls. 72; reitera “(...) os termos de seus embargos uma vez que não pode a AGENERSA aplicar a Concessionária sanção de multa, para irregularidade que não corresponde ao objeto do presente processo administrativo, sob pena de ferir os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o devido processo legal” e requer que “(...) o Conselho Diretor conheça dos embargos apresentados, dando-lhe provimento para reformar a Deliberação 752/11, excluindo a sanção de multa indevidamente aplicada à Concessionária”.

É o Relatório.


Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹³ Grifos como no original.

¹⁴ Para cuja apresentação é assinado o prazo de 10 (dez) dias, conforme E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 046, de 14/06/2011, fls. 73 – recebido na mesma data (aviso de leitura às fls. 74/75), pelo qual também é encaminhada à CEG cópia digitalizada de inteiro teor deste feito e comunicada a conclusão de sua instrução.

¹⁵ Protocolizada nesta Agência em 27/06/2011, fls. 76/78.

Processo n.º

Rúbrica: E-12/020.041/2011.

Data de Autuação

10 de janeiro de 2011.

Concessionária

CEG.

Assunto

Incidente/Acidente - Escapamento na rua causado por terceiros, ocorrido no dia 10/01/2011. Estrada dos Bandeirantes, 6700 – Jacarepaguá – Rio de Janeiro/RJ.

Sessão Regulatória

28 de julho de 2011.

Voto

Trata-se de Embargos tempestivamente¹ opostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 752², de 27/04/2011.

Como pretensas razões de embargos, a Concessionária sustenta que este Conselho-Diretor "(...) *incidiu em omissão ao não trazer à Deliberação e o voto o motivo determinante que os levou a aplicação da penalidade de multa à Concessionária, ora Embargante*". *u*

¹ Eis que (i) a Deliberação AGENERSA n.º. 752/11 foi publicada na imprensa oficial em 10/05/2011 – terça-feira; (ii) o prazo para apresentação de Embargos é de 05 (cinco) dias, na forma do art. 61 do Decreto Estadual n.º. 38.618/2005 e do art. 76 do Regimento Interno da AGENERSA; e (iii) a correlata petição foi protocolizada em 16/05/2011 – segunda-feira, primeiro dia útil subsequente à data de expiração de seu prazo, qual seja, dia 15/05/2011.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 752 DE 27 DE ABRIL DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. INCIDENTE/ACIDENTE - ESCAPAMENTO NA RUA CAUSADO POR TERCEIROS, OCORRIDO NO DIA 10/01/2011. ESTRADA DOS BANDEIRANTES, 6700 - JACAREPAGUÁ - RIO DE JANEIRO/RJ.

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-12/020.041/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que não houve responsabilidade da CEG quanto às causas do incidente ocorrido no dia 10/01/2011, na Estrada dos Bandeirantes, 6700 — Jacarepaguá — Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Os prejuízos decorrentes do incidente em tela não ensejarão reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001, de 04/09/2007, devido às irregularidades apontadas no Termo de Notificação n.º. 001/2011, de 14/01/2011, e no Relatório de Fiscalização CAENE n.º. P-001/11, de 13/01/2011.

Art. 4º - 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. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2011.

MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira-Relatora; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro

Ocorre que a simples leitura permite verificar, com absoluta clareza, que não há contradição, omissão ou obscuridade na Deliberação embargada, a qual está devidamente fundamentada.

Observa-se, ainda, que a peça denominada “Embargos”, interposta pela Concessionária CEG, pretende, na verdade, a re-análise do mérito da decisão consubstanciada na Deliberação AGENERSA nº 752/11, conforme se verifica do trecho abaixo destacado, retirado da peça de razões finais da Concessionária. Vejamos o que disse:

“Considerando o exposto, a CEG reitera os termos de seus embargos uma vez que não pode a AGENERSA aplicar a Concessionária sanção de multa, para irregularidade que não corresponde ao objeto do presente processo administrativo, sob pena de ferir os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal.”

Destarte, a via eleita pela Concessionária para manifestar seu inconformismo não é a adequada³ e, querendo, poderá apresentá-lo pela via própria.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 752, de 27/04/2011, eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

³ O artigo 76 do Regimento Interno - que dispõe sobre Embargos - aponta, expressa e taxativamente, os pressupostos autorizadores ao cabimento do referido recurso, dentre os quais não se verifica re-análise de qualquer questão de mérito.

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 812



DE 28 DE JULHO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG – INCIDENTE/ACIDENTE -
ESCAPAMENTO NA RUA CAUSADO POR
TERCEIROS, OCORRIDO NO DIA 10/01/2011.
ESTRADA DOS BANDEIRANTES, 6700 -
JACAREPAGUÁ – RIO DE JANEIRO/RJ.**

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.041/2011

Data 10/01/2011 Fls.: 86

Rúbrica: f

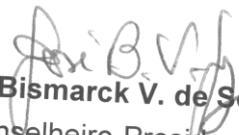
O **CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.041/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

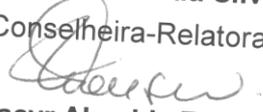
Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 752, de 27/04/2011, eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

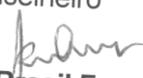
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

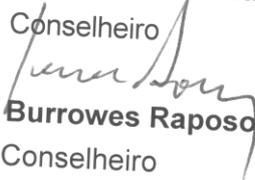
Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro