

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 601

DE 29 DE JULHO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG E CEG RIO – ANÚNCIO INSTITUCIONAL - DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL.
RECURSO À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 566/10.

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-12/020.104/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias, em face da Deliberação nº 566 de 29/4/10, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Relator
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

AGENERSA

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



Processo nº.: E-12/020.104/2009
Autuação: 18/03/2009
Concessionária: CEG / CEG-RIO
Assunto: Anúncio Institucional CEG/ CEG-RIO - Descumprimento de Lei Estadual. - Recurso à deliberação AGENERSA nº 566/10
Relato: 29 de julho de 2010

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi apreciado pelo Conselho Diretor desta Agência, decorrendo daí a deliberação nº. 566¹ de 29/04/10, devidamente publicada no Diário Oficial em 05/05/10.

As Concessionárias não conformadas com a Deliberação nº. 566/10 interpuuseram Recurso em 17/05/10, no qual sustenta em preliminar a tempestividade do Apelo, considerando que "(...) o prazo para interposição do Recurso iniciou-se em 06 de maio de 2010 (quinta-feira) e terá seu término em 15 de maio de 2010 (sábado), sendo estendido até o primeiro dia útil seguinte, qual seja, dia 17 de maio de 2010 (segunda-feira)".

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 566

DE 29 DE ABRIL DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG E CEG RIO – ANÚNCIO INSTITUCIONAL - DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL.

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-12/020.104/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelo descumprimento da Lei Estadual nº. 3.986/2002 e com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelo descumprimento da Lei Estadual nº. 3.986/2002 e com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Determinar que a Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária, providencie a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

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

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro-Relator



Em preliminar, postulam as Concessionárias, a concessão de efeito suspensivo do Apelo, para sobrestar os efeitos da Deliberação, justificando que "(...) A necessidade de concessão de efeito suspensivo pode ser constatada na medida em que há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA" e por ser "(...) a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".

No mérito, apresentam as Concessionárias uma síntese dos fatos ocorridos nos autos informando que "(...) O presente processo regulatório foi iniciado pela CI AGENERSA/ASRIN nº. 05/09, de 16/03/09, buscando analisar suposto descumprimento da Lei Estadual nº 3.986 pelas Concessionárias CEG e CEG-RIO, quando da veiculação de anúncios institucionais" e que "(...) as Concessionárias prestaram diversas informações, comprovando a bonificação feita pelo Jornal do Brasil e, de fato, se desculpando por algumas falhas existentes que se devem à utilização de artes antigas" e assevera que "(...) juntando-se, naquela oportunidade, publicidades atuais, em que se pode observar a adequada e correta inserção do número 0800 da Agência".

Acrescentam as recorrentes que "(...) O trâmite processual adotado na instrução do processo não condiz com as normas aplicáveis ao caso, motivo pelo qual vêm as Concessionárias expor suas razões para solicitar a anulação da Deliberação 566/2010, com a conseqüente reanálise dos fatos e rejuízo da causa"

Argumentam as Concessionárias a falta de clareza quanto ao objeto do processo que "(...) em princípio teria sido instaurado a fim de certificar o descumprimento da lei 3986/2002, especificamente no anúncio constante de fls. 03, entretanto, em seu curso, foram anexadas outras publicidades em que teria sido verificado igual descumprimento". Ressalta "(...) A falta de clareza na indicação dos fatos que deram origem ao processo dificulta muito a defesa destas Concessionárias, sendo certo que muitas vezes, no curso do presente processo, foram indicados anúncios sem que a respectiva arte fosse anexada" e "(...) considerando que as Concessionárias tiveram cerceado o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, vêm as mesmas requerer a anulação da Deliberação 566/10 e, conseqüentemente, das multas aplicadas".

Sustentam as Concessionárias a existência de nulidade na Deliberação AGENERSA Nº 566/10 considerando que "(...) O Regimento Interno da AGENERSA, com as alterações promovidas pela Resolução AGENERSA nº 002/2009, trouxe a seguinte previsão:

Art. 50 §2º - Após a manifestação dos Órgãos Técnicos e da Procuradoria da Agência Reguladora, os interessados serão instados a apresentar as suas razões finais, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (GN)

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

Assim sendo, entendem as Recorrentes que "(...) a Concessionária será chamada a se manifestar após a emissão de parecer pela Procuradoria" e que "(...) A norma em apreço visa proporcionar às Concessionárias o exercício das garantias e direitos à ampla defesa e contraditório, consectários lógicos do princípio do devido processo legal".

Asseveram que "(...) os princípios do contraditório e ampla defesa são garantias constitucionalmente previstas e aplicáveis, inclusive, no âmbito administrativo" e entendem que "(...) A previsão em apreço corrobora a afirmação de que é um direito das Concessionárias, na qualidade de partes interessadas, manifestarem-se após o encerramento da instrução do processo". Assim requerem as recorrentes "(...) a anulação da Deliberação 566/10, (...) abrindo-se prazo para suas manifestações acerca do último parecer formulado pela Procuradoria, devendo ser novamente julgado o assunto, anulando-se as multas já aplicadas pela Deliberação em comento".

Sustentam as Concessionárias que o Conselheiro Relator afirmou em seu voto que: "(...) é louvável o reconhecimento das falhas pelas Concessionárias, mas garante que as promessas de melhor comportamento no futuro não foram cumpridas". Ressaltam as Recorrentes que tal afirmação "(...) não condiz com a realidade dos fatos. No caso (...) as Concessionárias lograram comprovar que, efetivamente vêm aplicando e cumprindo a legislação, conforme se pode observar da juntada de publicidades em fls. 64/65" e que "(...) quanto à veiculação do número 0800 da AGENERSA na divulgação institucional da Campanha CEG "Tá no GNV, Tá no Lucro", ficou cabalmente demonstrado o cumprimento da lei pelas Concessionárias, conforme, inclusive, foi afirmado pela Assessora Chefe da ASRIN".

Asseveram que "(...) os documentos referentes a essa Campanha foram juntados às fls. 67/85 do processo, comprovando que as Concessionárias estão cumprindo corretamente os ditames da lei" e que "(...) as Concessionárias inseriram, em todas as suas divulgações, o número 0800 da AgenerSA e (...) não merece ser imposta qualquer penalidade, devendo ser revogadas as multas impostas".

Sustentam as Concessionárias a absoluta ausência de prejuízo em decorrência dos fatos narrados: "(...) o que se pode constatar é que em momento algum, houve intenção da CEG e CEG RIO em descumprir a lei, mesmo por que em todas as demais veiculações, tais como contratos, website, folders e panfletos sempre é feita expressa menção aos caracteres exigidos pela lei" e "(...) os consumidores sempre tiveram acesso ao contato da Agência Reguladora, bastando realizar uma breve leitura de sua fatura de consumo, que é mensalmente enviada ao seu domicílio". Desta forma, afirmam as Recorrentes que "(...) merecem ser anuladas as multas impostas pela Deliberação 566/10".



Destacam a necessidade de ser aplicado o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, posto que "(...) É assinalável, ainda, como se sabe, que não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas". Acrescentando que "(...) Sendo assim, serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade".

Acrescentam que: "(...) para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato", justificando que "(...) **No caso em exame, após a instauração do processo, as Concessionárias lograram comprovar que vêm cumprindo integralmente os ditames da lei, inserindo o 0800 da Agência Reguladora em todas as propagandas e divulgações**" e (...) **Diante disso, temos como absolutamente desnecessária a fixação das penalidades de multa determinadas na Deliberação 566/10**". (grifo no original)

Argumentam as Concessionárias que o Contrato de Concessão, em sua cláusula décima, trás a seguinte previsão:

"CLÁUSULA DEZ – PENALIDADES

(...) As penalidades serão aplicáveis conforme previsto nas normas legais e regulamentares dos serviços e neste Contrato sempre que:
II— deixar de adotar sem justa causa, nos prazos fixados pela ASEP-RJ, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.
(GN)"

Assim sendo, entendem as Recorrentes que "(...) de acordo com a cláusula acima transcrita, a aplicação de penalidades somente tem lugar quando a Concessionária deixa de adotar a conduta determinada pela Agência, sem justa causa, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar".

Acrescentam que "(...) A previsão contratual de apenas se impor penalidade nos casos em que a Concessionária permanecer inerte, ou, sem justa causa deixa de cumprir a determinação, demonstra a efetiva preocupação com o cumprimento da máxima "Regular antes de Penalizar", que deve ser sempre observada pelas Agências Reguladoras em geral". Por fim "(...) O que se observa é que, com a instauração do presente processo, as Concessionárias passaram a fiscalizar de perto a divulgação e inserção do contato da Agência em suas divulgações, tendo sido efetivamente cumprida a mens legis".

Alucia



Concluem as Concessionárias que "(...) considerando haver indícios suficientes da boa-fé das Concessionárias, além de restar comprovado o efetivo cumprimento da lei, não tendo havido, em momento algum, risco à segurança dos consumidores ou intenção de descumprir as exigências do Órgão Regulador, requer a Recorrente a esse E. Conselho Diretor, o acolhimento das razões expostas no presente Recurso, anulando-se a multa aplicada nos artigos 1 e 2º da Deliberação 566/10".

Pela Resolução do Conselho Diretor Nº. 187, de 18/05/10, o recurso da Concessionária foi distribuído, por sorteio, para a minha relatoria.

Em 20/05/10, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, solicitando seu parecer quanto ao pedido de efeito suspensivo apresentado no Recurso interposto pela Concessionária.

Parecer da Procuradoria em 20/05/10, sustentando que não merece ser acolhido o efeito suspensivo do Apelo da Concessionária, justificando "(...) além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no citado § 2º, artigo 77, do Regimento Interno desta Autarquia, portanto não vislumbro risco de perecimento de direito ou prejuízo para a prestação adequada do serviço público delegado". Por fim "(...) Opino, pois pelo indeferimento do efeito suspensivo e submeto, pois, a questão à apreciação a decisão de V. Sª., para posterior ciência à recorrente da decisão de deferimento ou não do requerido efeito ao recurso em tela".

Remetidos os autos por minha assessoria à Procuradoria desta Agência em 09/06/10, para pronunciamento em relação ao Recurso da Concessionária.

Parecer da Procuradoria juntado aos autos em 10/06/10, da lavra do Dr. Edson Vaz Borges, afirmando que: "(...) O fato das recorrentes serem penalizadas por multa por descumprirem a Lei Estadual nº 3986/2002, não as habilitam à concessão do referido efeito suspensivo. Ademais, data vênia, não se vislumbra risco à segurança jurídica, uma vez que o processo está transitando dentro dos rigores da Legislação, com ampla defesa concedida às recorrentes, o que se denota com a documentação presente nestes autos, tendo ainda, a recorrente, direto aos recursos administrativos e trânsito na esfera judicial e, ainda, caso venha sofrer algum dano, tal fato poderia ser reparado quando da Revisão Quinquenal".

Em relação ao mérito afirma a Procuradoria que "(...) está sobejamente configurada a infração à Lei Estadual nº, 3986/2002." Registra também a Procuradoria: "(...) Tal fato alias é admitido pelas recorrentes quando dizem às fls. 144 do Recurso "(...) se desculpando por algumas falhas existentes que se devem à utilização de artes antigas".

Afirma a Procuradoria que "(...) A ASRIN demonstrou e alertou as recorrentes, ao longo do Processo que as mesmas não estavam respeitando a Lei nº. 3986/2002, conforme se depreende dos e-mails acostados às fls. 04/13." *JA*



Acrescenta a Procuradoria que o parágrafo acima pode ser comprovado pelas respostas das Concessionárias às fls. 13 dos autos: "(...) de fato houve uma falha aqui. Estamos alertando nossa agência para que providencie a inclusão do telefone de vocês em todos os anúncios". Ressalta que "(...) há contundentes provas de que as recorrentes infringiram os preceitos da Lei Estadual nº.3.986/2002, bastando se ver os e-mails trocados, as manifestações da ASRIN e o próprio reconhecimento das recorrentes, no caso CEG, acima transcrito".

Esclarece a Procuradoria que "(...) não há que se falar em cerceamento de defesa. As recorrentes têm se manifestado amplamente nos autos, tendo como exemplo, inclusive, o presente recurso (...) não há afronta ao artigo 5º, LV da Constituição Federal" e em relação "(...) às observações feitas pelas recorrentes no tocante ao Voto Relator, em nada muda o entendimento de que consistentemente houve a violação ao diploma Legal".

Salienta a Procuradoria que "(...) Não obstante as recorrentes falarem em absoluta ausência de prejuízo aos consumidores, necessidade há de se cumprir o dispositivo legal que determina a divulgação, em conforme a Lei nº. 3986/2002".

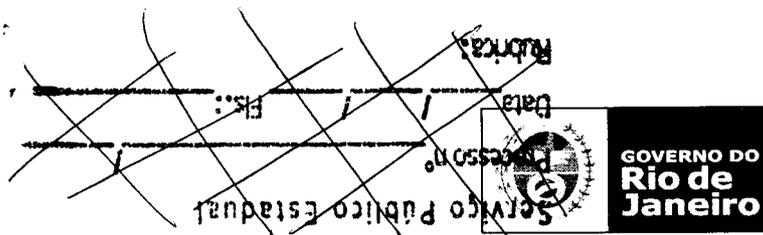
Prossegue em sua argumentação quanto à violação aos princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade que "(...) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005" e que "(...) houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos".

Ressalta a Procuradoria em relação à ausência de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que "(...) No plano de adequação ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária, não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão". Assevera que "(...) O Contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95".

Conclui a procuradoria que "(...) A AGENERSA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis. A violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção. Ora, se ao longo do presente processo a concessionária não diligenciou para cumprir o estabelecido na Lei 3986/2002, ao contrário pretende uma imposição, à revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços".

AGENERSA

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



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.104/2009
Data 18/03/09 Fs.: 188
Rubrica: Quina

Por fim, recomenda a Procuradoria ao Conselho-Diretor "(...) o não acolhimento das razões apresentadas pelas recorrentes, e a conseqüente manutenção in totum da Deliberação nº566 de 29 de Abril de 2010".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 64/10 em 12/07/10, para as Concessionárias tomarem ciência do indeferimento do pedido de efeito suspensivo por elas formulado e para apresentarem suas considerações finais.

À fl. 180 foi acostado ao presente processo a correspondência das Concessionárias DIJUR-E – 445/09 de 09/10/09, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 25/09, ratificando todas as considerações esposadas no processo regulatório, pugnando pela reforma da Deliberação AGENERSA nº. 566/10.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro Relator

Processo nº. E-12/020.104/2009
Autuação: 18/03/2009
Concessionária: CEG / CEG-RIO
*Assunto: Anúncio Institucional CEG/ CEG-
RIO - Descumprimento de Lei
Estadual. - Recurso à deliberação
AGENERSA nº 566/10*
Relato: 29 de julho de 2010

VOTO

Trata-se de processo regulatório iniciado para analisar o descumprimento da Lei Estadual nº. 3.986/2002¹ pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, quando da veiculação de anúncios institucionais sem a devida divulgação do número 0800 da AGENERSA.

O Conselho-Diretor desta Agência, através da Deliberação nº. 566² de 29/04/10, aplicou às Concessionárias a penalidade de multa no importe de 0,01% (um décimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores a prática da infração, pelo descumprimento daquela norma legal.

¹ Art. 1º - Ficam as concessionárias, públicas ou privadas de serviços públicos, que prestem serviços no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, obrigadas a divulgar o número do telefone da Agência Pública Reguladora à qual esteja legalmente vinculada.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 566

DE 29 DE ABRIL DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG E CEG RIO – ANÚNCIO INSTITUCIONAL - DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL.

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-12/020.104/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelo descumprimento da Lei Estadual nº. 3.986/2002 e com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelo descumprimento da Lei Estadual nº. 3.986/2002 e com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Determinar que a Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária, providencie a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

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

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
DARCILMA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro-Relator

E-12/020.104 2009
18 03 09 190
Lucia

Não conformadas com a aludida decisão, as Concessionárias interpuseram Recurso em 17/05/10, no qual sustentam a tempestividade do Apelo, a concessão de efeito suspensivo, falta de clareza quanto ao objeto do processo, existência de nulidade na deliberação por cerceamento de defesa e, por fim, a necessidade de efetivamente ser aplicado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

No mérito, apresentam as Concessionárias uma síntese dos fatos, esclarecendo que, no decorrer da instrução do processo, prestaram diversas informações, comprovando a bonificação feita pelo Jornal do Brasil e se desculpando por algumas falhas existentes que se devem à utilização de artes antigas. Asseveram, também, que em razão do equívoco ocorrido juntaram, naquela oportunidade, publicidades atuais, em que se pôde observar a adequada e correta inserção do número 0800 da Agência.

Inicialmente, cabe informar que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental, considerando a publicação da Deliberação AGENERSA nº 566 no dia 05/05/10 e a apresentação do apelo em 17/05/10, porquanto tempestivo.

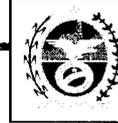
Em relação à concessão de efeito suspensivo, mantenho o despacho dos autos que indeferiu o pedido, pois, desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no § 2º, artigo 62, do Regimento Interno desta Casa.

Os esclarecimentos das Concessionárias, quanto ao mérito, não lhes socorrem, já que as mesmas foram alertadas diversas vezes ao longo do processo que não estavam respeitando a Lei nº. 3986/2002, conforme se depreende dos e-mails acostados às fls. 04/13. Sem falar que a lei é de 2002 e a tratativa dessas mensagens foram iniciadas entre a Assessoria de Relações Institucionais e as Concessionárias desde o ano de 2008, tempo mais que suficiente para as Recorrentes terem regularizado as providências necessárias para o implemento daquela determinação legal.

Ademais, o fato das Recorrentes enfatizarem ocorrência de bonificação dada pelo Jornal do Brasil com a utilização de arte antiga não as isentam quanto às transgressões verificadas.

Questionam as Concessionárias à falta de clareza quanto ao objeto do processo. Tal posicionamento é totalmente equivocado, posto que, desde o início, ficou explícito que estava sendo analisado o descumprimento da lei 3986/2002, que nada mais é que verificar se o 0800 desta Agência Reguladora estava sendo veiculado aos anúncios institucionais da CEG e CEG RIO. Ocorre que, no prosseguimento da instrução, foram juntados outros a núcios das Concessionárias, corroborando a reincidência da conduta (fls. 34/55).





Sustentam as Recorrentes a nulidade da Deliberação AGENERSA nº 566, por cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, sob o argumento de o Regimento Interno desta Casa, com as alterações promovidas pela Resolução AGENERSA nº 002/2009, em especial o artigo 50 §2º³, ter trazido a previsão de razões finais às partes interessadas, sempre após as manifestações dos órgãos técnicos e da Procuradoria desta Agência.

Registre-se que foi concedido prazo para as Concessionárias apresentarem suas razões finais, conforme fl. 103, devidamente cumprido com a peça protocolizada à fl. 108. Entretanto, quando do recebimento daquele documento, os autos foram encaminhados à Procuradoria desta Agência para uma última análise das razões finais das Concessionárias.

Em cumprimento à determinação da assessoria do Conselheiro-Relator do processo, a Procuradoria desta Agência, não vislumbrando na peça das Concessionárias fatos novos, corroborou seu posicionamento anterior em especial o parecer de fls. 92/102.

Evidente que o parecer apresentado pela Procuradoria desta Agência não acarretou qualquer prejuízo às Concessionárias, até porque as mesmas já tinham apresentado suas razões finais, não foi acrescentado fato novo naquele documento e considerar necessária tal medida é tornar interminável a conclusão da instrução do processo para o devido julgamento. Desta forma, as garantias do contraditório e da ampla defesa foram asseguradas às Concessionárias, que, ao longo do processo, acompanharam os atos processuais, produziram provas, apresentaram manifestações, considerações e razões finais.

Sustentam as Concessionárias que, após as falhas ocorridas, vêm cumprindo corretamente os ditames da Lei, acrescentando que os consumidores não tiveram prejuízo, já que sempre tiveram acesso ao contato desta Agência Reguladora, através da fatura de consumo que, mensalmente, é encaminhada aos seus domicílios, por esse motivo entendem que não merecem ser penalizadas.

Referido argumento não poderá lhes acudir, pois, nos casos de efetiva verificação de irregularidades, ainda que sanadas posteriormente, como foi o caso em tela, constitui obrigação legal e contratual desta Agência aplicar às Concessionárias a penalidade adequada à hipótese, sem prejuízo da correção das falhas encontradas, até porque, consiste em dever das delegatárias, uma vez que a obrigação de prestar o serviço público adequado incide sobre a CEG e CEG RIO desde a assinatura do Contrato de Concessão.

³ Art. 50 §2º - Após a manifestação dos Órgãos Técnicos e da Procuradoria da Agência Reguladora, os interessados serão instados a apresentar as suas razões finais, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

AGENERSA

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

Processo E-12/020.104 2009
18 03 09 192
Juíza



Alegam as Concessionárias que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No entanto, sua afirmação não deve prosperar, conforme parecer da Procuradoria desta Agência, com o qual concordo e, a seguir, transcrevo: "(...) a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa (...) não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente (...) a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, não foi sequer imposta pelos patamares máximos previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão."

Apesar das irregularidades encontradas terem sido posteriormente sanadas pelas Concessionárias, esta Agência, através do Conselho-Diretor, achou por bem, aplicar a penalidade de multa apenas no menor percentual existente na Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº. 01/ 2007, agindo assim com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Desta feita, cumpriu esta Agência Reguladora a finalidade essencial que é a de aplicar a penalidade adequada, face ao descumprimento da Lei Estadual nº. 3.986/2002, decorrente da responsabilidade apurada quando da prestação do serviço público inadequado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade de multa pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pelas Concessionárias para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias, em face da Deliberação nº 566 de 29/04/10, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.104/2009

Data 18/03/09 Fls.: 193

Rubrica: *Elucia*



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 601

DE 29 DE JULHO DE 2010.

*Anúncio Institucional CEG/ CEG-
RIO - Descumprimento de Lei
Estadual. - Recurso à deliberação
AGENERSA nº 566/10*

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-12/020.104/2009**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias, em face da Deliberação nº 566 de 29/04/10, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2010.

[Assinatura]
José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente

[Assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

[Assinatura]
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro