



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/735/2013
Data 16/12/2013 fls 163
Rubrica RB ID: 41395604

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-12/003.735/2013
Autuação:	16/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA/FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OCORRÊNCIA Nº 542030 - CONCESSIONÁRIA CEG
Sessão Regulatória:	31 de Agosto de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 20/06/2016, por *email*¹, e via Protocolo desta AGENERSA em 27/06/2016, pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2911/2016², publicada no DOERJ de 09/06/2016.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº. 2911/2016 foi publicada no Órgão Oficial no dia 09/06/2016, o prazo para*

¹ Fls. 104.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2911 DE 24 DE MAIO DE 2016 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA / FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OCORRÊNCIA 542030. 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-12/003/735/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Incisos II e IV do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV, 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 Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016. José Bismarck Vianna de Souza Conselheiro-Presidente Luigi Eduardo Troisi Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro Moacyr Almeida 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-12/003/735/2013
Data 16/12/2013 - 13 164
Rubrica RB... 10.44395604

apresentação de Recurso vence em 20/06/2016 (segunda-feira), considerando que dia 19/06/2016 foi domingo".

Quanto aos fatos, afirma que " O conteúdo da reclamação diz respeito a reclamação de cliente sobre os valores de suas faturas.

A CEG esclareceu ter tomado todas as medidas necessárias para atendimento do cliente, realizando teste no medidor e substituindo-o. Frise-se que mesmo com a instalação de novo medidor a média de consumo do cliente se manteve a mesma, o que ratifica não ter havido nenhum prejuízo."

Quanto ao mérito, aduz a falta de interesse de agir, sustentando "conforme demonstrado pela Concessionária durante a instrução processual, observa-se que o cliente foi devidamente atendido em lapso temporal plenamente razoável, não restando nenhuma pendência a ser equacionada.

Neste sentido, a Deliberação AGENERSA nº2911/2016, deve ser declarada nula, uma vez que foi o cliente devidamente atendido em prazo absolutamente razoável, de modo que não subsiste objeto que tenha dado 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 do usuário, não há espaço no mundo jurídico para a autuação realizada pela AGENERSA. (...)

Por todo o exposto, a CEG entende ter atendido à solicitação do cliente, não havendo, com isso, interesse de agir por parte desta AGENERSA e pugna pela declaração de nulidade da Deliberação nº2911/2016 e da multa ali imposta."

Sustenta, ainda a ausência/vício de motivação na Deliberação, ora recorrida, vez que "além de terem sido violados os requisitos de validade previstos na Lei Federal nº 9.784/1999, também não foram observados os requisitos previstos na Lei



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-12/008/ 435 /2013
Data 16 / 12 / 2013 Fl. 165
Rubrica [assinatura] ID: 44395604

Estadual nº5.427, de 1º de abril de 2009 (normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro). (...)

Tal exigência de fundamentação não corresponde apenas ao requisito formal de que se explicitem as razões do ato administrativo, mas também a um dever de consistência desses fundamentos determinantes do ato administrativo.

Assim, a inconsistência dos fundamentos determinantes para a aplicação da multa revela-se como uma das razões para a invalidade da Deliberação nº2911/2016.

Com efeito, tal dever de consistência, clareza e congruência, encontram-se adicionalmente expressos no § 1º do art. 50 da mesma Lei nº 9.784/99: "**§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**" (GRIFO NOSSO) (...)

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. Deve-se considerar, ainda, que no presente caso, não há justificativa para adoção de tal percentual, diante dos fatos acima narrados.

Cabe a AGENERSA informar de forma clara e a CEG tem o direito de saber e entender o que a AGENERSA à sopesar exatamente essa conduta, valor e percentual e não outro.

Sendo exatamente isso que acarreta na nulidade de todo o processo fiscalizatório punitivo. (...)

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.

Ressalte-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. (...)

[assinatura]



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-12/003/435/2013

Data 16/12/2013 fls 166

Rubrica ORB ID: 44395604

Não basta que a Concessionária tenha conhecimento das infrações '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 e justificativa da dosimetria definida, considerando as peculiaridades de cada caso, situação esta que, indubitavelmente, não se verifica 'in casu'.

Desta forma, há no caso em enfoque 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."

Dessa forma, requer a Recorrente a anulação da multa aplicada, e, "subsidiariamente, com base no princípio da eventualidade, de forma alguma implicando em alguma sorte de confissão, pede-se que sejam substituídas pela sanção de advertência, tendo em vista esta representar grau mais ponderado e justo diante da autuação diligente da Concessionária, constantemente em rumo à evolução da qualidade na prestação do serviço público concedido."

Às fls. 117 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 545³ indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

No Parecer da Procuradoria⁴, consta a certificação da tempestividade do Recurso, que, após relatório dos fatos, refuta a alegação recursal de falta de interesse de agir, vez que "nesse aspecto, cabe lembrar que AGENERSA não está atrelada ao atendimento ou não dos pleitos dos usuários; está adstrita a análise do cumprimento do Contrato de Concessão que implica, na hipótese em tela, não só em atender à solicitação do usuário, mas de atendê-la de forma adequada e dentro dos prazos previstos no Instrumento Concessivo.

³ De 22/06/2016.

⁴ Fls. 135/142.



Isso porque à 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 sanções correspondentes, em homenagem ao Princípio da Prestação Adequada do Serviço Público, pressuposto norteador da concessão.

O atendimento, ainda que tardio da solicitação do usuário não serve como salvo conduto para a infração cometida, já que existem prazos e condições expressas para atendimento dos clientes, que devem ser respeitados pela Concessionária em seus exatos termos, não cabendo à mesma a sua observância ou não, conforme sua conveniência.

Demais disso, se esta Autarquia se prender exclusivamente ao êxito da Delegatária quanto aos pedidos dos usuários, a mesma nunca ou quase nunca seria penalizada, pois de fato, os pleitos, em sua maioria, são atendidos. O que dificilmente ocorre, é o atendimento dentro dos prazos assinados.

Assim, esta alegação não merece prosperar, por total ausência de amparo legal. (...)

No que tange à alegação de ausência de motivação, sustenta que, "de fato, a motivação é elemento essencial para a validação do ato administrativo. Através dela, o Administrador demonstra, de modo expreso e textual, todas as situações de fato (motivo) que o levaram àquela manifestação de vontade.

Essa obrigatoriedade encontra-se prevista tanto na Lei 9784/1999 - artigo 50 -, quanto na Lei Estadual nº. 5427/2009 - artigo - 48. (...)

Ocorre que, inúmeros são os atos da Administração que possuem motivo, mas não motivação; contudo, esta se mostrará presente contextualmente - através dos "considerandos" -, ou através da remissão à justificativas constantes de processos administrativos ou pareceres prévios que servirão de base para o ato decisório,



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-12/003/735/2013
Data 16/12/2013 - 168
Rubrica [assinatura] ID: 44395604

*possibilidade inclusive, prevista nos mesmos dispositivos legais acima referenciados.
(...)*

É exatamente essa a hipótese dos autos. A motivação está presente no processo em comento.

O voto condutor da deliberação ora recorrida faz expressa menção aos pareceres exarados pela CAENE e Procuradoria, concordando com os opinamentos lá dispostos, que foram considerados para a edição do ato ora contestado. (...)

Não nos consta que se tenha violado o princípio da realidade, o processo transcorreu dentro das normas e dos limites do direito, não havendo desatenção a esse princípio. (...)

Primeiramente, cabe destacar que o importe escolhido encontra-se em sintonia com os precedentes do Conselho Diretor para processos de semelhante natureza, e mostra-se compatível com a infração cometida e com lapso temporal utilizado para a solução da questão.

Demais disso, o fundamento legal utilizado no Voto condutor - artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007 - prevê o importe de até 0,10% (um décimo por cento) para a penalidade aplicada, eis que se enquadra no Grupo IV. Assim, verificamos patamar eleito encontra-se muito abaixo do máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

Diga-se que a própria recorrente reconheceu que não se houve em consonância com instrumento concessivo ao propor a substituição da penalidade pecuniária pela penalidade de advertência, ou mesmo, pela redução do quantum da multa aplicada.

Assim, por todo o exposto, considerando a inexistência de qualquer ilegalidade na deliberação recorrida, opinamos pelo conhecimento do Recurso ora analisado, visto que tempestivo para, no mérito, lhe ser negado provimento, mantendo-se irretocável a Deliberação AGENERSA nº. 2911/2016.

[assinatura]



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/735/2013
Data 16/12/2013 Fls. 169
Rubrica RB ID: 44395604

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

Instada⁵ a apresentar manifestação⁶, a Concessionária reitera suas razões recursais.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁵ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 85 - Fls. 144.

⁶ DIJUR- E-857/16.



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-12/003/735/2013
Data 16/12/2013 às 17h
Rubrica OKB nº 41395004

Processo nº: E-12/003.735/2013
Autuação: 16/12/2013
Concessionária: CEG
Assunto: OCORRÊNCIA REGISTRADA NA
OUVIDORIA DA AGENERSA/FALHA
NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.
OCORRÊNCIA Nº 542030 -
CONCESSIONÁRIA CEG
Sessão Regulatória: 31 de Agosto de 2016

VOTO

Trata-se de Recurso interposto, tempestivamente, pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2911/2016¹.

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta na Deliberação, ora recorrida, apresentando argumentos que, entendo, não devem prosperar.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2911 DE 24 DE MAIO DE 2016 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA / FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OCORRÊNCIA 542030. 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-12/003/735/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Incisos II e IV do Contrato de Concessão e no Art. 19, inciso IV, 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 Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016. José Bismarck Vianna de Souza Conselheiro-Presidente Luigi Eduardo Troisi Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro Moacyr Almeida 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-12/003/735/2013
Data 16/12/2013 - 14h 17m
Rubrica [assinatura] ID: 44395604

Conforme se depreende da fundamentação constante do voto do ilustre Conselheiro-Relator, a violação ao instrumento concessivo ocorreu pela falha na prestação do serviço, tendo em vista a inobservância do prazo para realização de vistoria, solicitada pelo usuário, para verificação do medidor, restando comprovado nos autos que ocorreu 15 (quinze) dias após a solicitação do usuário, inobservando o prazo contratual de 24 (vinte e quatro) horas para tanto, violando, dessa forma, o princípio da eficiência.

Assim, ao contrário do fundamento utilizado pela Recorrente para ensejar a anulação da penalidade aplicada, não há que se falar em *"lapso temporal plenamente razoável"*, como quer fazer crer a Concessionária, justificando a falta de interesse de agir do presente processo regulatório, em razão do atendimento ao pedido do Usuário, ressalte-se extemporâneo.

Outrossim, a subsunção da Reclamação do Usuário ao Contrato de Concessão, efetuada pelo Voto que fundamentou a penalidade, ora recorrida, constitui fundamentação apta a configurar sua motivação, não havendo qualquer motivo que macule a decisão sancionatória.

A Procuradoria, rechaçando a alegação de falta de motivação da penalidade, ora recorrida, destaca que *"o importe escolhido encontra-se em sintonia com os precedentes do Conselho Diretor para processos de semelhante natureza, e mostra-se compatível com a infração cometida e com lapso temporal utilizado para a solução da questão."*

Demais disso, o fundamento legal utilizado no Voto condutor - artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007 - prevê o importe de até 0,10% (um décimo por cento) para a penalidade aplicada, eis que se enquadra no Grupo IV. Assim, verificamos patamar eleito encontra-se muito abaixo do máximo legal, o que já enfraquece qualquer alegação de ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

Diga-se que a própria recorrente reconheceu que não se houve em consonância com instrumento concessivo ao propor a substituição da penalidade



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-12/003/735/2013

Data 16/12/2013 Fls 142

Rubrica RB ID 44395604

pecuniária pela penalidade de advertência, ou mesmo, pela redução do quantum da multa aplicada.

Diante do exposto, e verificando-se que a Concessionária não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, violando o instrumento concessivo, entendo deva ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2911/2016.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/435 / 2013
Data 16 / 12 / 2013 - 14h 143
Rubrica *DRB* ID: 44395604

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

2956

31 de Agosto de 2016

**OCORRÊNCIA REGISTRADA
NA OUVIDORIA DA
AGENERSA/FALHA NA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.
OCORRÊNCIA Nº 542030 -
CONCESSIONÁRIA CEG**

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003/735/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2911/2016.

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

Rio de Janeiro, 31 de Agosto de 2016.

José Bismarck Vianna de Souza
JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro – Presidente
ID: 4408976-7

Luigi Eduardo Troisi
LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5

Silvio Carlos Santos Ferreira
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8

Moacyr Almeida Fonseca
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6

Roosevelt Brasil Fonseca
ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0