



Processo nº: E-12/003/311/2017
Data de autuação: 13/09/2017
Concessionária: CEG
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-027/2017 - TN - Termo de Notificação nº 012/2017 - Vistoria para Acompanhamento de Obras da Concessionária CEG na Rua Caiapó, Engenho Novo - Rio de Janeiro/RJ.
Sessão Regulatória: 25 de Janeiro de 2018

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3262/17¹, de 26/10/2017, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (21/08/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-027/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 012/2017.

Preliminarmente, a Concessionária demonstra a tempestividade da peça recursal² e apresenta um breve relato dos fatos, apontando que discorda da penalidade imposta na Deliberação em tela.

Ao adentrar o mérito, alega a CEG que envidou todos os esforços para atender as supostas inadequações apontadas no Relatório de Fiscalização da CAENE, afirmando que "(...) eventuais não conformidades ocorreram por fatos de terceiros, ou seja, alheios à vontade desta Concessionária e, portanto, excludente de qualquer responsabilidade", ressaltando que a Procuradoria desta AGENERSA entendeu que a Concessionária "deveria receber a penalidade, em virtude do descumprimento do estabelecido no Contrato de Concessão."

Nesse sentido, aponta a Concessionária que o entendimento desta Procuradoria "viola disposição estabelecida no Contrato de Concessão, em sua Cláusula Décima, II, onde dispõe que

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.262 DE 26 DE OUTUBRO DE 2017 CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. P-027/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. 012/2017. 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-12/003/311/2017, por unanimidade, DELIBERA, Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de Multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (21/08/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-027/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 012/2017. Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente. LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro. SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro. TIAGO MOHAMED MONTEIRO Conselheiro-Relator

² Fls. 41/47.



somente poderão ser aplicadas penalidade quando a CEG deixar de adotar, sem justa causa, nos prazos fixados pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade de eficiência dos serviços.", uma vez que "procedeu as adequações às supostas inadequações apontadas pela CAENE."

Quanto às alegações recursais que tratam "Da Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada", afirma que "adotou todas as medidas cabíveis, conforme restou comprovado nos autos" e que "não caberia ao Conselho Diretor da AGENERSA aplicar a penalidade de multa, mas no máximo, poderia ter aplicado a penalidade de advertência, o que se admitiria pelo princípio da eventualidade."

Salienta que de acordo com a Cláusula Décima do Contrato de Concessão, "a aplicação de penalidades somente teria lugar quando a Concessionária deixasse de adotar a conduta determinada pela Agência, (...), se omitindo em seu dever de atuar, o que não se aplica ao caso em análise."

Desse modo, frisa a CEG que "deverá a Administração Pública observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, o esforço da Concessionária para realizar as [adequações às] inadequações apontadas pela CAENE, adotando um postura diligente, ficando evidenciado, que não houve por parte da Concessionária, cometimento de qualquer desconformidade.", argumentando que serão "ilegítimos, e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade."

Aponta ainda, que o "Princípio da Proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados.", sendo "o segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, (...) a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato.". Assim, afirma que "vislumbra-se que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público."

Finaliza pugnando pelo provimento do presente Recurso, com a anulação da multa imposta na Deliberação nº 3262/2017, "na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça.", ou, em



caso do Conselho Diretor assim não entender *"que seja reformada a Deliberação em comento, (...) aplicando-se, no máximo, penalidade de advertência."*

Às fls. 48, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 614/2017, pela qual se verifica a distribuição do presente feito à minha Relatoria.

Instada a se manifestar, a Procuradoria desta AGENERSA³ através do seu parecer, certifica a tempestividade do Recurso interposto e faz uma breve narrativa dos fatos descritos pela Concessionária.

Quanto ao mérito, no que tange às alegações da CEG de que envidou esforços para atender as reivindicações apontadas pela CAENE - Câmara Técnica de Energia no Relatório de Fiscalização, esta Procuradoria ressalta que é *"necessário dizer que a recorrente reproduz as irregularidades aqui apontadas em inúmeros processos do mesmo teor que correm nesta Autarquia"*, entendendo que *"a motivação da aplicação da penalidade está presente nos autos, de acordo com a documentação nele acostada."*

Sendo assim, frisa que *"a situação do presente processo está claramente ilustrada no Voto do Conselheiro Relator, às fls. 34/36, onde são relatadas as desconformidades apontadas, tratando-se pois, de fatos que vão de encontro às normas da ASEP-RJ, conforme estabelecido no item 11, §1º da Cláusula Quarta."* e que no *"presente caso, apresenta-se irregularmente a identificação e sinalização das obras, em desacordo com o Contrato de Concessão e respectivas normas técnicas, levando tal procedimento a causar um potencial risco à população, sobretudo, crianças e idosos."*

Salienta esse Órgão Jurídico que *"no voto, (...) o fato, que acarretou a aplicação de penalidade de multa, foi o descumprimento contratual da Concessionária, de acordo com o estatuído na Deliberação AGENERSA nº 3262 de 26 de outubro de 2017. Fls. 37."*, assinalando que *"(...) para apreciação da atuação da AGENERSA, é imperioso verificar a ocorrência do binômio utilidade/necessidade, ou seja, a indispensabilidade do meio processual para atingir a finalidade pretendida, que nada mais é que o cumprimento contratual, cabendo à AGENERSA, (...), '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."* Assim, entende que *"não merecem prosperar as alegações apresentadas pela Recorrente, restando devidamente demonstrado o descumprimento contratual."*

³ Fls. 50/54.



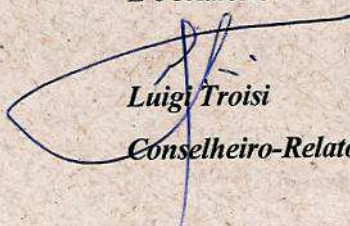
No que tange às alegações da CEG quanto à irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, afirma esta Procuradoria que tais Princípios *"foram observados, obedecendo à adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, sob pena do ato administrativo ser objeto de invalidação pela própria administração ou pelo Judiciário."*, e atesta que *"a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada."* Desse modo, conclui que *"está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade."*

Menciona ainda a Cláusula Décima do Contrato de Concessão, a qual prevê a aplicação de penalidades, percebendo que inexistente *"vício de legalidade na Deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda [a] rejeição das alegações recursais, acrescentando, que a própria recorrente admite as irregularidades cometidas ao propor "que seja reformulada a Deliberação em comento, para anular a multa imposta, aplicando-se no máximo, penalidade de advertência."*

Finaliza seu parecer, opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, porém, quanto ao mérito, entende pela negativa de provimento do mesmo, *"em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância aos Princípios e às normas contratuais."*

Em sede de Razões Finais⁴, a Concessionária acrescenta que *"demonstrou que a obra, quando se iniciou estava corretamente sinalizada e que ocorreu caso fortuito ou de força maior no presente caso, danificando os tapumes e a sinalização previamente colocados pela mesma, entretanto, logo após os pontos indicados pela CAENE em seu relatório de fiscalização."* Pugna pelo conhecimento e provimento do presente Recurso, com a anulação da multa aplicada pela Deliberação em tela ou, alternativamente, que a multa seja convertida em advertência.

É o relatório.


Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

⁴ Fls. 59/60.



Processo nº: E-12/003/311/2017
Data de autuação: 13/09/2017
Concessionária: CEG
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-027/2017 - TN - Termo de Notificação nº 012/2017 - Vistoria para Acompanhamento de Obras da Concessionária CEG na Rua Caiapó, Engenho Novo - Rio de Janeiro/RJ.
Sessão Regulatória: 25 de Janeiro de 2018

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3262/17¹, de 26/10/2017, que aplicou à CEG a penalidade de multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (21/08/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-027/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 012/2017.

Preliminarmente, em sua peça de inconformismo², a Concessionária CEG demonstra a tempestividade da peça recursal. Após a narrativa dos fatos, alega no mérito, de que envidou todos os esforços para atender as supostas inadequações apontadas no Relatório de Fiscalização da CAENE, que "(...) eventuais não conformidades ocorreram por fatos de terceiros, ou seja, alheios à vontade desta Concessionária e, portanto, excludente de qualquer responsabilidade."

Ressalta a mesma que a Procuradoria desta AGENERSA entendeu que a Concessionária "deveria receber a penalidade, em virtude do descumprimento do estabelecido no Contrato de Concessão.", no entanto, afirma que tal entendimento "viola disposição estabelecida no Contrato de Concessão, em sua Cláusula Décima, II, onde dispõe que somente poderão ser aplicadas penalidade quando a CEG deixar de adotar, sem justa causa, nos prazos fixados pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.262 DE 26 DE OUTUBRO DE 2017 CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. P-027/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. 012/2017. 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-12/003/311/2017, por unanimidade, DELIBERA, Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de Multa no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (21/08/2017 - data da fiscalização), com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, itens 6 e 11, todas do Contrato de Concessão c/c artigo 19, IV da IN CODIR nº. 001/2007, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-027/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 012/2017. Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2017. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro TIAGO MOHAMED MONTEIRO Conselheiro-Relator

² Fls. 41/47.



a regularidade ou garantir a qualidade de eficiência dos serviços.", na medida em que "procedeu as adequações às supostas inadequações apontadas pela CAENE."

Nas alegações "Da Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada", a CEG afirma que "adotou todas as medidas cabíveis, conforme restou comprovado nos autos" e que "não caberia ao Conselho Diretor da AGENERSA aplicar a penalidade de multa, mas no máximo, poderia ter aplicado a penalidade de advertência, o que se admitiria pelo princípio da eventualidade."

Assim, pretende que lhe seja dado provimento, para fins de anular a multa ora imposta na Deliberação AGENERSA nº 3262/2017, "na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça.", ou, em caso do Conselho Diretor assim não entender, "que seja reformada a Deliberação em comento, (...) aplicando-se, no máximo, penalidade de advertência."

Consta à fl. 48, a Resolução do CODIR nº 614/2017 através da qual o Recurso foi distribuído à minha Relatoria.

Em parecer³ da Procuradoria desta AGENERSA, a respeito das alegações recursais da Concessionária, esta certifica a tempestividade do Recurso interposto. No mérito, no que tange às alegações da CEG de que envidou todos os esforços para atender as supostas inadequações apontadas no Relatório de Fiscalização da CAENE, ressalta que é "necessário dizer que a recorrente reproduz as irregularidades aqui apontadas em inúmeros processos do mesmo teor que correm nesta Autarquia", entendendo que "a motivação da aplicação da penalidade está presente nos autos, de acordo com a documentação nele acostada."

Desse modo, assinala esse Órgão Jurídico que "a situação do presente processo está claramente ilustrada no Voto do Conselheiro Relator, às fls. 34/36, onde são relatadas as desconformidades apontadas, tratando-se pois, de fatos que vão de encontro às normas da ASEP-RJ, conforme estabelecido no item 11, §1º da Cláusula Quarta." e que no "presente caso, apresenta-se irregularmente a identificação e sinalização das obras, em desacordo com o Contrato de Concessão e respectivas normas técnicas, levando tal procedimento a causar um potencial risco à população, sobretudo, crianças e idosos.". Nesse sentido, conclui que "não merecem prosperar as alegações apresentadas pela Recorrente, restando devidamente demonstrado o descumprimento contratual."

³ Fls. 50/54.



Quanto às alegações recursais da CEG à respeito da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, afirma esta Procuradoria que tais Princípios *"foram observados, obedecendo à adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, sob pena do ato administrativo ser objeto de invalidação pela própria administração ou pelo Judiciário."*, e atesta que *"a multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada."*. Assim, entende que *"está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade."*

Descreve ainda, a Cláusula Décima do Contrato de Concessão, a qual prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, para constatar que inexistente *"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, acrescentando, que a própria recorrente admite as irregularidades cometidas ao propor 'que seja reformulada a Deliberação em comento, para anular a multa imposta, aplicando-se no máximo, penalidade de advertência'."*

Finaliza seu parecer, opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, porém no mérito, entende pela negativa de provimento do mesmo, *"em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância aos Princípios e às normas contratuais."*

Em sede de Razões Finais⁴, a Concessionária acrescenta a informação de que *"demonstrou que a obra, quando se iniciou estava corretamente sinalizada e que ocorreu caso fortuito ou de força maior no presente caso, danificando os tapumes e a sinalização previamente colocados pela mesma."*. Pugna pelo conhecimento e provimento do presente Recurso, com a anulação da multa aplicada pela Deliberação em tela ou, alternativamente, que a multa seja convertida em advertência.

Antes de adentrar o mérito recursal, ressalto que a CEG trouxe no âmbito de razões finais o mesmo argumento de sua peça inicial, ou seja, a ocorrência de *"caso fortuito ou força maior"*, contradizendo as suas razões recursais que abordaram a questão da *"ação de vândalos previamente à vistoria realizada pela CAENE, danificando as sinalizações previamente colocadas pela Concessionária."*

Sendo assim, em análise do mérito recursal e considerando o acima exposto, entendo que a Concessionária não obteve êxito em apresentar razões, seja por ato de vandalismo ou por caso fortuito ou força maior, para que a decisão do CODIR da AGENERSA seja reformada, visto que restou comprovada nos autos a prestação inadequada do serviço público exercido pela CEG.

⁴ Fls. 59/60.



Concluo ainda que na aplicação da penalidade de multa de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), foi obedecida e guardada a devida proporção entre a penalidade imposta e a gravidade da infração, sendo levadas em consideração todas as particularidades do processo, segundo resta claro no voto motivador. Desse modo, entendo que não houve violação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Isso posto, acompanho o entendimento da douta Procuradoria deste Órgão e proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA n° 3262/17 de 26/10/2017 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/311/2017
Data 13/09/2017
Rubrica [assinatura]
69
ID-20591368

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3319

, DE 25 DE JANEIRO DE 2018.

CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO
CAENE Nº P-027/2017 - TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 012/2017
- VISTORIA PARA ACOMPANHAMENTO DE OBRAS DA
CONCESSIONÁRIA CEG NA RUA CAIAPÓ, ENGENHO NOVO -
RIO DE JANEIRO/RJ.

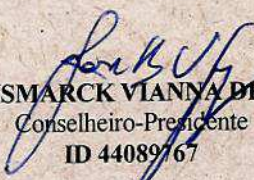
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/311/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

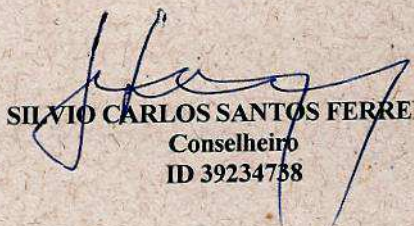
Art. 1º - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 3262/17 de 26/10/2017 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2018.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente
ID 44089167


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro-Relator
ID 44299605


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885