



Processo nº: E-12/003/316/2017
Data de autuação: 13/09/2017
Concessionária: CEG
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-032/2017 - TN - Termo de Notificação nº 017/2017 - Vistoria para Acompanhamento de Obras da Concessionária CEG na Rua Boulevard Vinte e Oito de Setembro, Vila Isabel - Rio de Janeiro /RJ
Sessão Regulatória: 27 de fevereiro de 2018

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 3301/17¹, de 22/12/2017, 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-032/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 017/2017.

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 esclarece que "*a Concessionária adotou as providências apontadas pelo órgão técnico desta Agência, contudo, salientou que isso não isenta a CEG das sanções previstas no Contrato de Concessão.*"

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.301 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2017 CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. 032/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. TN-017/2017. 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-12/003/316/2017, 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-032/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 017/2017. 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, 18 de dezembro de 2017 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro TIAGO MOHAMED MONTEIRO Conselheiro-Relator JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO Conselheiro

² Fls. 40/46.



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 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 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, é 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 3301/2017, "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. 47, consta cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 619/2018, pela qual se verifica a distribuição do presente Recurso 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 todos os esforços para atender as supostas inadequações apontadas no Relatório de Fiscalização da CAENE, esta Procuradoria ressalta que *"não serve como salvo conduto para a infração cometida"*, entendendo que *"(...) existem condições expressas no Contrato de Concessão que devem ser respeitados pela Concessionária-recorrente (...)"*. Sendo assim, frisa que *"embora possa ser constatado todo o empenho da recorrente em atender às solicitações, não se pode constatar a prestação do serviço realizado (...)"*.

No que tange às alegações da CEG quanto à irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, entende esta Procuradoria que *"a penalidade da multa aplicada, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que para esse tipo de infração - art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007, é passível de aplicação de penalidades (...)"*.

Finaliza seu parecer, opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, porém, quanto ao mérito, entende pela negativa de provimento do mesmo.

Em atendimento à provocação deste Gabinete, a Concessionária apresenta Razões Finais⁴, pugna pelo conhecimento e provimento do presente Recurso.

É o relatório.

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

³ Fls. 49/52.

⁴ Fls. 58/59.



Processo nº : E-12/003/316/2017
Data de autuação: 13/09/2017
Concessionária: CEG
Assunto: RF - Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-032/2017 - TN - Termo de Notificação nº 017/2017 - Vistoria para Acompanhamento de Obras da Concessionária CEG na Rua Boulevard Vinte e Oito de Setembro, Vila Isabel - Rio de Janeiro.
Sessão Regulatória: 27 de fevereiro de 2018

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº. 3301/17¹, de 22/12/2017, 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-032/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 017/2017.

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 esclarece que "a Concessionária não observou as normas técnicas em vigor para realizar a obra, objeto da fiscalização, bem como enfatiza que a regularização das desconformidades apontadas pelo Órgão Técnico dessa Agência não descaracteriza a infração contratual, devendo ser considerada, entretanto, para atenuar eventual penalidade a ser aplicada à CEG."

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.301 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2017 CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº. 032/2017 E TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. TN-017/2017. 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-12/003/316/2017, 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-032/2017 e TN - Termo de Notificação nº. TN - 017/2017. 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, 18 de dezembro de 2017 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro TIAGO MOHAMED Conselheiro-Relator JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO Conselheiro

² Fls. 40/46.



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 3299/2017, aplicando-se, no máximo, penalidade de advertência.

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 *"As irregularidades foram encontradas pela CAENE, quando da realização da vistoria em obra da CEG, no Município do Rio de Janeiro, à Rua Boulevard Vinte e Oito de Setembro, Vila Isabel, sendo que, o fato da recorrente ter providenciado a regularização das desconformidades, não descaracteriza a infração contratual cometida, que, por força do exercício do poder regulatório legalmente constituído, deve ser identificada e penalizada pela recorrida."*

Desse modo, registra esse Órgão Jurídico que *"(...) embora possa ser constatado todo o empenho da recorrente em atender às solicitações, não se pode constatar a presteza do serviço realizado, haja vista as irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização e Termo de Notificação."*

Quanto às alegações recursais da CEG a respeito da irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, afirma esta Procuradoria que *"a penalidade de multa aplicada no importe de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que para esse tipo de infração - art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007, é passível de aplicação de penalidades no montante de até 0,10% (um décimo por cento)."*

Finaliza seu parecer, opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, porém no mérito, entende pela negativa de provimento do mesmo.

Em sede de Razões Finais⁴, a Concessionária acrescenta que *"demonstrou que a obra, quando se iniciou estava corretamente sinalizada e que provavelmente ocorreu a ação de vândalos previamente a*

³ Fls. 49/52.
⁴ Fls. 58/59.



vistoria realizada pela CAENE, danificando as sinalizações previamente colocadas pela Concessionária". Pugna pelo conhecimento e provimento do presente Recurso, com a anulação da multa aplicada pela Deliberação em tela.

Em análise do mérito recursal e considerando o acima exposto, entendo que a Concessionária não obteve êxito em apresentar razões 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.

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 nº 3301/2017 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 De-12/003/316 2017
Data 13 / 09 / 2017 Fls.: 66
Rubrica: Carol Bastos Reis
Assessora de Conselho
AGENERSA
ID Funcional: 2054136-8

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3344

, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2018.

CONCESSIONÁRIA CEG - RF - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO
CAENE Nº P-032/2017 - TN - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 017/2017
- VISTORIA PARA ACOMPANHAMENTO DE OBRAS DA
CONCESSIONÁRIA CEG NA RUA BOULEVARD VINTE E OITO
DE SETEMBRO, VILA ISABEL - RIO DE JANEIRO.

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-12/003/316/2017, por unanimidade,

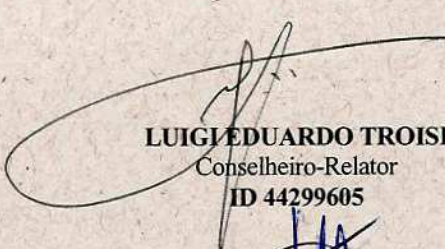
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer do Recurso em face da Deliberação AGENERSA nº 3301/17 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, 27 de fevereiro de 2018.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


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