

Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº.: E-12/003/178/2018
Data de Autuação: 20/03/2018
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: Implantação do Sistema de Abastecimento por GNC nos Municípios de Nova Friburgo e Teresópolis.
Sessão Regulatória: 30 de abril de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.614/2018², de 31/10/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.707/2018³, de 30/01/2019.

¹ Fls. 152 a 158.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.614

DE 31 DE OUTUBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO E TERESÓPOLIS.

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-12/003/178/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelas irregularidades verificadas, violando-se cláusula quarta, § 1º, item 11, dos Contratos de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, dos Instrumentos Concessivos e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do competente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007;

Art. 3º - Determinar o apensamento deste feito ao processo regulatório E-12/003/106/2017;

Art. 4º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.707

DE 30 DE JANEIRO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NOS MUNICÍPIOS DE NOVA FRIBURGO E TERESÓPOLIS.

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-12/003/178/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA 3.614/2018 para que o art. 1º passe a constar a seguinte redação:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelas irregularidades verificadas, violando-se a cláusula quarta, § 1º, item 11, dos Contratos de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, dos Instrumentos Concessivos e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007."

Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro

Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

De início, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade da peça recursal, considerando que a Deliberação em comento foi publicada no Órgão Oficial em 15/02/2019, e que o prazo de 10 dias para interposição do Recurso findaria em 27/02/2019, tendo em vista que o prazo teve início em 18/02/2019. Assim, indiscutível a tempestividade do mesmo.

No mérito, a Delegatária pleiteia pela conversão da multa em advertência ou redução substancial da multa, destacando que *"a aplicação de multa não é razoável ou proporcional"*; (...) *"esclarece que as irregularidades apontadas foram rapidamente sanadas, conforme comprovam documentos de fls. 68 e ss."*

"Nesta seara, tem-se que, com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal - e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público - deve ser fielmente observado."

Sendo assim, serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade. Necessária a realização de uma digressão quanto aos princípios ora em exame, a fim de possibilitar a constatação do desrespeito aos seus ditames."

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."

(...)

A aplicação de multa não se revela exigível, vez que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim, devida a conversão da multa em advertência."

E concluiu requerendo:

"1. Seja convertida a sanção de multa em advertência, tende em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

2. Caso o item acima não seja acolhido, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, requer-se a redução substancial do valor da multa, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade."

Sorteado o Recurso para a minha relatoria por meio da Resolução AGENERSA/CODIR Nº. 668/2019, de 13/03/2019, os autos foram remetidos à Procuradoria para parecer.

Às fls. 129 à 132, o jurídico da AGENERSA fez breve resumo do feito; registrou a tempestividade da peça recursal; em análise às razões recursais, à Procuradoria *"observa que a*

Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

irresignação da Recorrente não se coaduna com os princípios constitucionais, eis que pretende afastar o direito que tem a Agência Reguladora de exercer seu papel legal de fiscalizar as concessões.”.

E aponta que “a fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existente quanto à prática de excessos na imposição da penalidade, passa-se a esclarecer o real conteúdo do princípio citado da razoabilidade e sua observância pelo E. Conselho Diretor.”.

Ressalta que “o princípio da razoabilidade, é estudado por Carlos Roberto de Siqueira Castro, em obra já clássica, de estudo de direito comparado. Introduzido pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, teve sua juridicidade reconhecida como corolário do devido processo legal substantivo. Na Constituição Brasileira entende-se seja consagrado pela garantia do devido processo legal, instituída no inciso LIV, do art. 5º da Constituição. Destaque-se que o sistema jurídico norte-americano é regido pela common Law, sendo distinto de nosso sistema codificado, baseado portanto em direito positivo.”.

Assim, “a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente. (...)

O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins, vista da própria resistência da Recorrente em cumprir o contrato.

O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso.

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 à 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. (...)

O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, terceiro sub-princípio analisado, ocorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos

Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular, deve ser proporcional à carga coativa da mesma. (...)

Assim, entendemos que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na decisão do Conselho Diretor, conforme Deliberação AGENERSA nº 3707/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3614/2018.

Destarte, importante observar que a recorrente admite que infringiu o Contrato de Concessão quando sugere a conversão da multa em advertência, ressaltando que os valores aplicados à recorrente, estão de acordo com os parâmetros de aplicabilidade dos índices observados nos processos, de acordo ainda, com a Cláusula Dez – Penalidades, do Contrato de Concessão.”.

E finaliza, ressaltando que “a penalidade aplicada guardou proporção com a gravidade da infração.”.

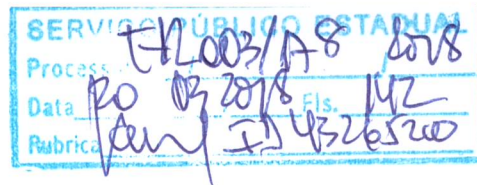
Em sua conclusão final, à Procuradoria desta AGENERSA, aponta que o Recurso deve ser reconhecido “posto que atende aos critérios regimentais para seu processamento.”; e no mérito, “tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumento que pudesse modificar a decisão do Conselho-Diretor desta Agência Reguladora, entendemos deva o recurso ser julgado improcedente, com a manutenção in totum da Deliberação AGENERSA nº. 3707/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3614/2018.”.

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS nº. 46/2019 foi disponibilizado cópia do p. processo, através de link específico no site desta Agência Reguladora, bem como foi aberto prazo para o oferecimento de razões finais, conforme previsão do Regimento Interno da AGENERSA.

É o relatório.



Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator



Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº.: E-12/003/178/2018
Data de Autuação: 20/03/2018
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Implantação do Sistema de Abastecimento por GNC nos Municípios de Nova Friburgo e Teresópolis.
Sessão Regulatória: 30 de Abril de 2019

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.614/2018², de 31/10/2018, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.707/2018³, de 30/01/2019.

¹ Fls. 152 a 158.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.614

DE 31 DE OUTUBRO DE 2018

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO E TERESÓPOLIS.

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-12/003/178/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelas irregularidades verificadas, violando-se cláusula quarta, § 1º, item 11, dos Contratos de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, dos Instrumentos Concessivos e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do competente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007;

Art. 3º - Determinar o apensamento deste feito ao processo regulatório E-12/003/106/2017;

Art. 4º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.707

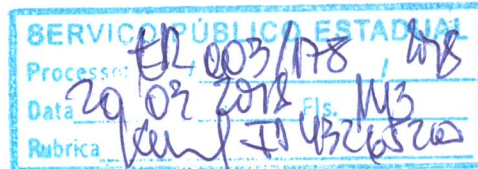
DE 30 DE JANEIRO DE 2019

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NOS MUNICÍPIOS DE NOVA FRIBURGO E TERESÓPOLIS.

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-12/003/178/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA 3.614/2018 para que o art. 1º passe a constar a seguinte redação:
"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, pelas irregularidades verificadas, violando-se a cláusula quarta, § 1º, item 11, dos Contratos de Concessão, com base na Cláusula Dez, IV, dos Instrumentos Concessivos e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007."



Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Preliminarmente, cumpre-nos certificar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolizado dentro do prazo de 10 dias estabelecido pelo artigo 79 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Em linhas gerais, a Recorrente, em conformidade com as razões recursais, sustenta que “*em homenagem ao princípio da eventualidade, caso seja entendido que a Concessionária tenha infringido norma legal – o que se admite apenas por hipótese –, cumpre destacar que a aplicação de multa não é razoável ou proporcional*”, acrescentando que “*as irregularidades apontadas foram rapidamente sanadas, conforme comprovam documentos de fls. 68 e ss.*”.

Diz ainda a Recorrente, que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem ser fielmente observados no bojo do instituto do devido processo legal, acrescentando que a penalidade de advertência alcançaria o mesmo resultado de forma menos onerosa. Assim pugna pela conversão da multa em advertência ou redução substancial do valor da multa.

Em análise às razões recursais, à Procuradoria desta AGENERSA, observou que “*a irresignação da Recorrente não se coaduna com os princípios constitucionais, eis que pretende afastar o direito que tem a Agência Reguladora de exercer seu papel legal de fiscalizar as concessões.*”.

Observou que o princípio da razoabilidade, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente, sendo viabilizado o exercício concreto do direito de defesa.

Explicou ainda que, “*o princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins, vista da própria resistência da Recorrente em cumprir o contrato. O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso.*”.

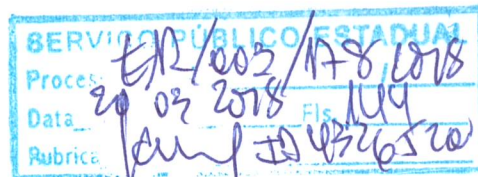
Sublinhou que, “*o contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato.*”. Portanto, “*é medida necessária também do ponto de 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.*” (...)

Apontando que “*o exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, terceiro sub-princípio analisado, ocorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o*

Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro; TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro



Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular, deve ser proporcional à carga coativa da mesma.”. Destarte “entendemos que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na decisão do Conselho Diretor, conforme Deliberação AGENERSA nº 3707/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3614/2018.”.

Salientando que é, *“importante observar que a recorrente admite que infringiu o Contrato de Concessão quando sugere a conversão da multa em advertência, ressaltando que os valores aplicados à recorrente, estão de acordo com os parâmetros de aplicabilidade dos índices observados nos processos, de acordo ainda, com a Cláusula Dez – Penalidades, do Contrato de Concessão.”.*

Asseverando ao final que *“a penalidade aplicada guardou proporção com a gravidade da infração.”.*

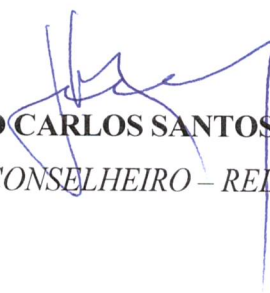
Em sua manifestação final a Recorrente reiterou todos os argumentos já exposto ao longo do processo; seja convertida a sanção de multa em advertência, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; tem-se que a multa, acaso não anulada - o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade -, deve ser convertida em advertência ou substancialmente reduzida.

Diante de todos os argumentos apresentados pela Concessionária CEG RIO, este Relator, corrobora com o douto Parecer da Procuradoria, que rechaçou fundamentalmente as alegações recursais, tendo em vista que o apresentado não trouxe, s.m.j., argumentos que pudesse modificar a decisão do Conselho Diretor desta Agência Reguladora, o qual ressaltou que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão presentes na multa aplicada, guardando-se a devida proporção com a gravidade das irregularidades apontadas.

Presentes as razões expostas e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, as alegações da Concessionária CEG RIO no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

I – Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 3707/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3614/2018, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É o voto,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR.

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3806

, DE 30 DE ABRIL DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO – IMPLANTAÇÃO DO
SISTEMA DE ABASTECIMENTO POR GNC NOS
MUNICÍPIOS DE NOVA FRIBURGO E
TERESÓPOLIS.**

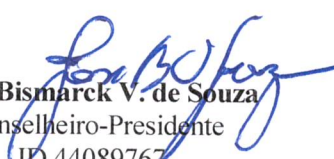
**O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/178/2018, por unanimidade,

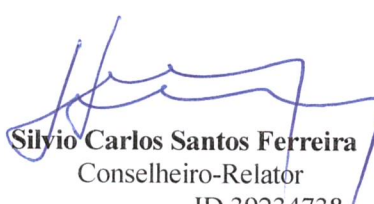
DELIBERA:

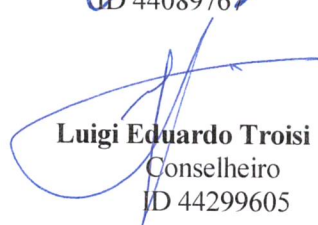
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº. 3.707/2019, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.614/2018, porque tempestivo, e no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

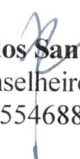
Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885