

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

Processo nº : E-12/003.729/2013.
Data de autuação: 16/12/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Acidente com vítima fatal em Duque de Caxias/RJ.
Sessão Regulatória: 30/07/2019.

RELATÓRIO

Trata-se de processo instaurado¹ para apuração, por esta Agência, de possível descumprimento contratual da CEG em notícia, amplamente veiculada nas mídias de comunicação, de acidente entre dois carros de passeio na Rodovia Estadual 101, na altura de Duque de Caxias/RJ, resultando no óbito de 4 (quatro) envolvidos.

Nesta oportunidade, o presente feito retorna a Sessão Regulatória para apreciação dos **Embargos** opostos pela Concessionária contra a Deliberação AGENERSA nº 3.824/2019², aprovada - de forma unânime - por este Conselho Diretor na Sessão do dia 30 de abril do ano corrente e devidamente publicada³ no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 14/05/2019. Seguem, portanto, os citados comandos deliberativos, ora atacados pela CEG, *in verbis*:

"DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.824/2019, DE 30 DE ABRIL DE 2019.

(...)

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº **E-12/003.729/2013**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,008% (oito milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (14/12/2013), em razão da violação à Cláusula Quarta do Contrato de Concessão c/c o Artigo 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA 001/2007, por descumprimento contratual que concorreu para o

¹ Requerimento da CAENE, por meio da CI AGENERSA/CAENE nº 096/2013, às fls. 03/04.

² Deliberação AGENERSA nº 3.824/2019, às fls. 778/795.

³ Cópia da publicação da Decisão no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 14/05/2019, às fls. 798.



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

acidente entre dois carros de passeio na Rodovia Estadual 101, altura de Duque de Caxias/RJ, resultando no óbito de 4 (quatro) envolvidos;

Art. 2º - *Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007;*

Art. 3º - *A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.*

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019. (...)

Em sua peça, constante às fls. 800/804, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade dos Embargos, tendo em vista que "o artigo 75 do Regimento Interno da AGENERSA estabelece o prazo de 05 (cinco) dias para oposição de Embargos. A Deliberação objeto dos presentes Embargos foi publicada no dia 14/05/2019. Portanto, o prazo para a interposição do presente recurso finda em 20/05/2019, razão pela qual os presentes Embargos são tempestivos".

No que tange ao mérito, a CEG prosseguiu seus Embargos tecendo as seguintes alegações:

"III - DA NULIDADE DA DELIBERAÇÃO (Julgamento que se prestava a analisar tão somente a continuidade ou não do processo regulatório).

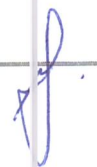
A decisão atacada é nula, visto que julgou o mérito do processo, quando o objeto era tão somente a manutenção ou não da suspensão do processo regulatório enquanto perduravam os processos judiciais. Ao agir dessa forma, a AGENERSA acabou por surpreender a Concessionária, com julgamento abrupto, sem que fosse permitido o integral exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sobre tais princípios, tem-se que os mesmos são corolários do Estado Democrático de Direito e, por isso mesmo, garantidos pela Constituição Federal, in verbis: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, CF). (...)

Já sobre o princípio da vedação à não-surpresa, tem-se ser o mesmo decorrente da boa-fé objetiva, que deve ser observada também pela Administração Pública nas suas relações com particulares, sob pena de estar a praticar atos arbitrários.

Isso significa que o dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito às expectativas legitimamente criadas nos particulares, como decorrência de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica e à proteção à confiança. (...)

Desta forma, a Deliberação em comento deve ser anulada.



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

*IV - DA CONTRADIÇÃO COM RELAÇÃO À FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO
(Impossibilidade de condenação por mero indício).*

Caso a questão acima seja superada, o que se admite somente por hipótese, tem-se que a Agência entendeu haver falta de sinalização na local e falta e acabamento da obra e, por tais motivos, teria aplicado multa.

Todavia, a AGENERSA decidiu com base em meros indícios, o que é inconstitucional.

Segue trecho do voto que confirma tal afirmação: 'Ao ensejo, trago a baila, ainda, para corroborar com o viés regulatório em que analiso o presente jeito, decisão judicial, já confirmada sem sede recursal - o que entendo ser forte indício de responsabilidade da CEG (...) (fl. 793) (...)

Portanto, se a AGENERSA pretende dar continuidade ao processo regulatório, julgando-o com base em decisões judiciais, deve aguardar o transitado em julgado das mesmas.

Nesta toada, caso a AGENERSA opte por prosseguir com o presente processo regulatório, mesmo não havendo trânsito em julgado dos processos judiciais - afrontando o princípio da segurança jurídica e estabilidade das instituições -, deverá realizar as provas cabíveis, não podendo se valer de provas emprestadas de processos judiciais que ainda não transitaram em julgado. Pensar diferente seria afrontar os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, corolários do Estado Democrático de Direito. (...)

Além disso, há novos laudos a serem produzidos nos processos judiciais em curso (procs. 0133634-78.2014.819.0008 e 0000609-32.2015.8.19.0008), razão pela qual necessário que a AGENERSA aguarde tais laudos para que possa dar prosseguimento ao presente processo regulatório.

V - DA CONTRADIÇÃO COM RELAÇÃO AO VALOR DA MULTA

Caso superadas as argumentações anteriores, o que se admite somente pelo princípio da eventualidade, tem-se haver contradição com relação ao valor da multa aplicada.

Explica-se: a Agência informa, no voto, que para a 'análise da existência, ou não, de descumprimento contratual por parte da CEG, não estão sendo levados em consideração demais elementos, avaliados na esfera cível, que possam ter concorrido para a ocorrência do acidente' (fl. 791). Desta forma, informa que o fato de ter havido mortes não estaria sendo levado em consideração para o arbitramento do valor da indenização.

Todavia, ao analisar o valor da multa, percebe-se que esta está em patamar muito superior ao padrão desta Agência, o que nos leva a crer que a Agência

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

utilizou do fato de ter havido mortes em decorrência do acidente. Nessa hipótese, a AGENERSA teria de levar em consideração os elementos apresentados no processo judicial como, por exemplo, o fato de a iluminação pública do local ser precária (local escuro) e do motorista estar em velocidade superior à permitida.(...)

Portanto, (i) ou a Agência se utilizou indevidamente do fato de haver mortes para a fixação do valor da multa (sem levar em conta aspectos essenciais da dinâmica dos fatos, especialmente da imprudência do motorista) ou (ii) fixou a multa de forma desproporcional.(...)"

Por fim, a Concessionária concluiu sua peça, requerendo o "(...) acolhimento dos presentes Embargos, para que o processo seja anulado e, na remota hipótese de não anulação, que sejam eliminadas as contradições".

Após breve relato do feito, a Procuradoria desta Agência elaborou Parecer Conclusivo, às fls. 807/809, e pontuou, inicialmente, o erro material existente na peça em tela, fazendo constar que o Artigo do Regimento Interno desta Reguladora enseja o cabimento dos Embargos é o Art. 78 e não o Art. 76, como alegado pela CEG em seu tópico "I - Do Cabimento" e seguiu, certificando a tempestividade dos Embargos em apreço.

Registrou, ainda, o jurídico que "(...) no escopo dos Embargos a Concessionária contestou não ter sido observado o contraditório e a ampla defesa em seu favor. Contudo, estão restou claro, na análise dos autos, que a mesma teve diversas oportunidades de se manifestar durante a instrução processual, não assistindo razão à alegação de ter sido cerceado o seu contraditório e ampla defesa. Isso porque, estes princípios constituem a oportunidade de apresentação de sua defesa, por meio de argumentos de fato e direito, ao longo de seu processamento, como por exemplo, por meio da Carta GREG 231/2019, anexa às fls. 732 a 826, na forma de razões finais". E finalizou, concluindo pelo conhecimento dos Embargos, com a negativa de provimento no mérito, "(...) ante a ausência de contradições na Deliberação embargada".

Instada a apresentar⁴ Razões Finais por esta Autarquia, a Concessionária enviou a Carta DIJUR 0290/2019, às fls. 813/815, repisando seu entendimento e salientando, a uma, que "(...) ao julgar o mérito, a AGENERSA acabou por surpreender a Concessionária, com julgamento abrupto, sem que fosse permitido o integral exercício do contraditório e da

⁴ Por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/JB nº 103/2019, às fls. 811.

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

ampla defesa, muito embora a CEG, de fato, tenha se manifestado nas oportunidades dela conferidas", rogando, assim, a anulação da Deliberação embargada; a duas, acredita que "(...) deve ser suprimida a contradição na fundamentação do voto, vez ser inconstitucional julgar por meros indícios. Destaque-se que, sobre esse ponto, o parecer da Procuradoria é silente"; e, a três, entende existir contradição, também, no valor da multa aplicada por esta Agência. Ao final, roga pelo provimento de sua peça recursal.

Às fls. 818, mediante Despacho da Secretaria Executiva, o presente feito foi redistribuído⁵ para a minha Relatoria.

É o relatório.



Luigi Troisi
Conselheiro Presidente-Relator

⁵ Tendo em vista o término do mandato do então Relator deste feito, Conselheiro José Bismarck Vianna de Souza.

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

Processo nº.: E-12/003.729/2013.
Data de autuação: 16/12/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Acidente com vítima fatal em Duque de Caxias/RJ.
Sessão Regulatória: 30/07/2019.

VOTO

Trata-se de processo que retorna a Sessão Regulatória para apreciar os **Embargos** opostos pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº 3.824/2019¹ que verificou descumprimento contratual por parte da Concessionária CEG em acidente entre dois carros de passeio na Rodovia Estadual 101, resultando no óbito de 4 (quatro) envolvidos.

Em apertada síntese, porquanto já pormenorizado no Relatório, a CEG se insurgiu contra a supracitada Deliberação, tecendo as seguintes alegações: (i) **Nulidade da Deliberação combatida**, uma vez que o julgamento deveria ter analisado somente a continuidade ou não do feito, em outras palavras, a manutenção ou não da "suspensão" deste Regulatório; (ii) **Contradição com relação à fundamentação do Voto**, visto que, no sentir da CEG, a condenação teria sido baseada em "mero indício" de responsabilidade da mesma no acidente em tela; e (iii) **Contradição em relação ao valor da multa**, que no entendimento da Concessionária teria sido estipulada em patamar "muito superior" ao costumeiramente adotado por esta Autarquia.

¹ "DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.824/2019, DE 30 DE ABRIL DE 2019.

(...)

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.729/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,008% (oito milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (14/12/2013), em razão da violação à Cláusula Quarta do Contrato de Concessão c/c o Artigo 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA 001/2007, por descumprimento contratual que concorreu para o acidente entre dois carros de passeio na Rodovia Estadual 101, altura de Duque de Caxias/RJ, resultando no óbito de 4 (quatro) envolvidos;

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

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019. (...)"

Preliminarmente, a CEG atesta a tempestividade dos Embargos em apreço, em sintonia é o entendimento da Procuradoria desta Agência, que certificou a tempestividade da peça recursal, visto que protocolada nesta Autarquia dentro do prazo regimental.

De início, no que se refere à alegação da CEG de suspensão deste Regulatório, deve-se esclarecer que o presente feito não se encontrava suspenso, mas sim em trâmite e instauração nos órgãos de assessoramento técnico e jurídico desta Agência, tendo em vista a importância e complexidade do caso em tela.

Da minuciosa análise dos autos, forçoso se faz concluir que não há base para tal conclusão da Concessionária, que elaborou pedido de nulidade da decisão, ora analisada com base em mera presunção de que o feito estaria suspenso. A esse respeito, em atenção ao Princípio da Verdade Material, tem-se as conclusões dos órgãos técnico e jurídico desta Autarquia - e até mesmo da CEG - que possuem o condão, inequívoco, de dar prosseguimento ao feito para julgamento do mérito.

Desse modo, resta incontroversa a boa-fé desta Agência, visto que ofereceu à Concessionária toda sorte de oportunidade e prazo para constituição de sua defesa, bem como apreciou na decisão embargada o primeiro pedido de suspensão realizado no feito pela CEG, em sede de Razões Finais.

Corroborando com tal afirmativa, tem-se o pedido de dilação de prazo - realizado pela CEG e concedido por esta Reguladora - para que a mesma pudesse elaborar de forma satisfatória suas alegações, devido à "*complexidade, relevância e importância do acidente objeto do presente processo*", nos termos² da própria Concessionária, sem qualquer menção ou pedido, até então, de suspensão do feito ou do julgamento do mérito.

Portanto, imperiosa se faz a manutenção da Deliberação em apreço, ante à falta de elementos que ensejem a nulidade da decisão embargada, visto que o presente processo correu em conformidade com os Princípios basilares do Contraditório e da Ampla Defesa.

Em seguimento, no que se refere às **contradições** alegadas pela Concessionária, em que pese ao fato de tais contradições buscarem a reforma do julgado, o que é, como se sabe, matéria de mérito, que deve ser combatida mediante interposição de Recurso próprio, oportuno se faz, por amor ao debate, **repisar o entendimento da decisão embargada**, expondo, de forma sucinta, as razões pelas quais tais alegações não merecem prosperar.

² Carta da Concessionária CEG DIJUR-E-0994/18, às fls. 654.



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/729/2013

Data 16/12/2013 Fls. 827

Rubrica:

Carlos Bastos Reis
Assessor de Consultoria
AGENERSA
E-mail: 2054139@

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3884,

DE 30 DE JULHO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE COM
VÍTIMA FATAL EM DUQUE DE CAXIAS/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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº **E-12/003.729/2013**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.481/2018, porque tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento, ante à ausência da nulidade e das contradições alegadas pela Concessionária CEG;

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

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro Presidente-Relator
ID 44299605


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05446885