



Serviço Público Estadual

Processo nº E-22/007.125/2019

Data 06/02/2019 Fls. 108

Rubrica 48 50354701

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-22/007.125/2019
Data de autuação: 06/02/2019
Concessionária: Cedae
Assunto: Ocorrência nº 2018008132 registrada na Ouvidoria da AGENERSA.
Sessão Regulatória: 27 de agosto de 2019

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3.846/2019¹.

Consta, à fl. 57, a publicação da Deliberação AGENERSA nº 3846/2019 no Diário Oficial de 10 de junho de 2019.

Preliminarmente, a Concessionária aponta a tempestividade da peça recursal, bem como requer a concessão do efeito suspensivo, com fulcro no art. 58 da Lei nº 5.427/2009,

¹"**DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.846 DE 30 DE MAIO DE 2019 CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº 2018008132 – CEDAE. 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-22/007/125/2019, por unanimidade,**DELIBERA: Art. 1º** - Aplicar a Companhia CEDAE, a penalidade de multa no importe de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 12/12/2018, pelo descumprimento ao artigo 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 19/2011 combinado com o artigo 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a resposta insatisfatória apresentada à Ocorrência nº 2018008132, registrada na Ouvidoria. **Art. 2º** - Aplicar a Companhia CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 12/12/2018, pelo descumprimento aos artigos 6, parágrafo 1º, e 31, da Lei nº 8.987/95 combinado com artigo 2º do Decreto nº 45.344/2015 e artigos 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a falha na prestação do serviço e, consequentemente, sua responsabilização na Ocorrência nº 2018008132 registrada na Ouvidoria. **Art. 3º** - Determinar a SECEX, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016. **Art. 4º** - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019. **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** Conselheiro-Relator **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO** Conselheiro **VINICIUS SULIANO DAVID** Vogal".



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-22/007/125/2019

Data 06 / 02 / 2019 Fls. 109

Rubrica 48/50351401

afirmando que " *a imediata execução causará à Recorrente prejuízo de difícil ou incerta reparação*".

Ainda, em sede de preliminar, a Companhia suscita a ilegitimidade da Sra. Patrícia da Silva Santos para realizar a reclamação junto à AGENERSA, uma vez que não é titular da matrícula 0759890-1, portanto, não seria usuário do serviço público prestado pela CEDAE.

No mérito, aduz, num primeiro momento, que não há prática irregular pela Companhia quanto à demora para solucionar a ocorrência, haja vista a inexistência de disciplina quanto a aplicação de sanção para a análise dos prazos.

Esclarece que a empresa Emissão S.A não está cumprindo o contrato celebrado junto à Companhia devidamente. Razão pela qual foi penalizada diversas vezes.

Salienta que "*(...) cumpre a essa Agência considerar a realidade, baseando não - apenas - em uma fiscalização punitiva, mas também ponderada em função das dificuldades práticas existentes e ora narradas, conforme, atualmente, disciplina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Há aqui uma situação excepcional e a Recorrente tudo fez - do que estava ao seu alcance - para pôr fim à ocorrência, com total boa fé*".

Ainda, alega a falta de razoabilidade da multa imposta, considerando-a alta, "*tendo em vista que não houve nenhum dano à Manifestante, sendo que o problema só não foi antes solucionado - de forma ainda mais célere - em virtude das dificuldade [com] que a Recorrente se deparou em seus contatos, nos moldes já mencionados*".

Às fls. 78/79, a Procuradoria se manifestou quanto ao efeito suspensivo, entendendo que " *a CEDAE não demonstrou de forma clara os supostos prejuízos. Ao contrário, aponta mera probabilidade de ocorrência de prejuízos, os quais foram citados numa acepção 'genérica'. É preciso, ainda que em sede de um exame preliminar, a demonstração clara e*



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-22/007/125/2019

Data 06 / 02 / 2019 Fls. 110

Rubrica: 50354761

inequívoca dos 'malsinados' efeitos que a deliberação possa culminar na esfera jurídica de terceiros, no caso da CEDAE".

A Companhia foi informada, pelo Ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 134/2019, fls. 80, do indeferimento do pedido de concessão do efeito suspensivo, com base no entendimento exarado pela Procuradoria às fls.78/79.

A Procuradoria foi instada a se manifestar, às fls. 81, emitindo parecer final às fls. 83/86 pela negativa de provimento do recurso, uma vez que a Companhia reconheceu a demora no atendimento à usuária, responsabilizando a sua empresa contratada. Ademais, afirma que ao realizar a contratação, a CEDAE "*assume os riscos e responsabilidade inerentes a ele, sendo submetida às regras do Art. 37§6º da Constituição Federal que consagra a teoria do Risco Administrativo*".

No que tange à alegação da falta de razoabilidade da aplicação da penalidade de multa, a Procuradoria entendeu que "*a penalidade aplicada pelo Colegiado foi eleita tendo por parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo destacar, inclusive, que a modalidade de penalidade aplicada encontra-se muito abaixo do máximo permitido pelos dispositivos normativos utilizados como fundamento legal para a aplicação das penalidades*".

Às fls. 91 foi oportunizada a manifestação da Companhia em razões finais.

É o relatório.

Luigi Troisi

Conselheiro Presidente - Relator

Processo nº : E-22/007/125/2019
Data de autuação: 06/02/2019
Concessionária: Cedae
Assunto: Ocorrência nº 2018008132 registrada na ouvidoria da AGENERSA
Sessão Regulatória: 27 de agosto de 2019

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a Deliberação AGENERSA nº 3.846/2019¹.

Consta, à fl. 57, a publicação da Deliberação AGENERSA nº 3846/2019 no Diário Oficial de 10 de junho de 2019.

Preliminarmente, a Concessionária aponta a tempestividade da peça recursal, bem como requer a concessão do efeito suspensivo, com fulcro no art. 58 da Lei nº 5.427/2009, afirmando que "*a imediata execução causará à Recorrente prejuízo de difícil ou incerta reparação*".

¹ **DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.846 DE 30 DE MAIO DE 2019 CONCESSIONÁRIA CEDAE – OCORRÊNCIA Nº 2018008132 – CEDAE. 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-22/007/125/2019, por unanimidade, **DELIBERA: Art. 1º** - Aplicar a Companhia CEDAE, a penalidade de multa no importe de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 12/12/2018, pelo descumprimento ao artigo 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 19/2011 combinado com o artigo 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a resposta insatisfatória apresentada à Ocorrência nº 2018008132, registrada na Ouvidoria. **Art. 2º** - Aplicar a Companhia CEDAE a penalidade de multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses, aqui considerada como data da infração o dia 12/12/2018, pelo descumprimento aos artigos 6, parágrafo 1º, e 31, da Lei nº 8.987/95 combinado com artigo 2º do Decreto nº 45.344/2015 e artigos 15, inciso II e artigo 22, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016, ante a falha na prestação do serviço e, consequentemente, sua responsabilização na Ocorrência nº 2018008132 registrada na Ouvidoria. **Art. 3º** - Determinar a SECEX, em conjunto com a CASAN e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016. **Art. 4º** - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de maio de 2019. **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** Conselheiro-Relator **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO** Conselheiro **VINICIUS SULIANO DAVID** Vogal".

Ainda, em sede de preliminar, a Companhia suscita a ilegitimidade da Sra. Patrícia da Silva Santos para realizar a reclamação junto à AGENERSA, uma vez que não é titular da matrícula 0759890-1, portanto, não seria usuário do serviço público prestado pela CEDAE.

Com relação às preliminares suscitadas, verifiquei a tempestividade da interposição do recurso, conforme atestado pela Procuradoria.

No que tange à ilegitimidade da Sra. Patrícia da Silva Santos para realizar a reclamação junto à AGENERSA, suscitada pela Companhia; os fundamentos apresentados não merecem prosperar. Isso porque a reclamante, ao contrário do alegado pela Companhia, é considerada usuária.

Segundo a Lei 13.460/2017, usuário pode ser definido como qualquer pessoa que utiliza ou se beneficia do serviço público prestado (art. 2, I). Consequentemente, não é a titularidade da matrícula junto à Prestadora do Serviço Público que determina se a pessoa poderá ou não realizar qualquer reclamação, mas sim, se a mesma se favorece ou não do serviço.

Ademais, conforme bem abordado pela Procuradoria (fls. 84), a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor para as prestações de serviço público impede a restrição da legitimidade, haja vista que aquele que utiliza o produto também é abarcado na definição de destinatário final, como prevê o art. 2º do CDC.

Ao compulsar os autos, não verifiquei qualquer prova que mostre claramente não ser a Sra. Patrícia da Silva Santos beneficiária do serviço de abastecimento de água. Ao contrário, pelo teor da reclamação junto à Ouvidoria (fls. 05), a usuária é proprietária do estabelecimento comercial que sofre com a falta do abastecimento de água e somente a matrícula é em nome do Sr. Rodrigo da Silva Santos. Dessa forma, deixo de acolher a preliminar de ilegitimidade suscitada.

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. No mérito, ao questionar o art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3849/2019, aduz, num primeiro momento, que não há prática irregular pela Companhia quanto à demora para solucionar a ocorrência, haja vista a inexistência de disciplina quanto a aplicação de sanção para a análise dos prazos.

Esclarece que a empresa Emissão S.A não está cumprindo devidamente o contrato celebrado junto à Companhia. Razão pela qual foi penalizada diversas vezes.

Salienta que *"(...) cumpre a essa Agência considerar a realidade, baseando não - apenas - em uma fiscalização punitiva, mas também ponderada em função das dificuldades práticas existentes e ora narradas, conforme, atualmente, disciplina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Há aqui uma situação excepcional e a Recorrente tudo fez - do que estava ao seu alcance - para pôr fim à ocorrência, com total boa fé"*.

E num segundo momento, alega a falta de razoabilidade da multa imposta, considerando-a alta, *"tendo em vista que não houve nenhum dano à Manifestante, sendo que o problema só não foi antes solucionado - de forma ainda mais célere - em virtude das dificuldade que a Recorrente se deparou em seus contatos, nos moldes já mencionados"*.

A Procuradoria foi instada a se manifestar, às fls. 81, emitindo parecer final às fls. 83/86 pela negativa de provimento do recurso, uma vez que a Companhia reconheceu a demora no atendimento à usuária, responsabilizando a sua empresa contratada

No que tange à alegação da falta de razoabilidade da aplicação da penalidade de multa, a Procuradoria entendeu que *" a penalidade aplicada pelo Colegiado foi eleita tendo por parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo destacar, inclusive, que a modalidade de penalidade aplicada encontra-se muito abaixo do máximo permitido pelos dispositivos normativos utilizados como fundamento legal para a aplicação das penalidades"*.

De fato, a Câmara Técnica atestou que o problema de falta de abastecimento de água foi solucionado, porém, às fls. 34/35, demonstrou o tempo que a CEDAE demorou para efetuar o reparo: 92 (noventa e dois) dias. Prazo este desproporcional, haja vista ser a água um bem essencial e o dever de prestar o serviço público adequado da Companhia.

A justificativa apresentada pela Recorrente referente à quebra do contrato pela empresa Emissão S.A decorrente da ausência na execução dos serviços de execução dos serviços de manutenção não merece prosperar.

A empresa Emissão S.A assumiu três contratos para a execução dos serviços de manutenção e operação do abastecimento de água e esgotamento sanitário das gerências regionais na área da região metropolitana, assim, sua atuação estava vinculada ao objeto do serviço prestado pela CEDAE, qual seja, o abastecimento de água e esgotamento sanitário.

A partir do momento em que o contrato com a empresa terceirizada passou a vigorar e a mesma iniciou o seu cumprimento, a empresa Emissão S.A começou a agir em nome da Companhia na prestação do serviço público de abastecimento de água. Dessa forma, a CEDAE responde objetivamente por qualquer dano que a terceirizada cometa no exercício das suas atribuições impostas pelo contrato celebrado, nos termos do art. 37 §6º da Constituição de 1988.

Consequentemente, é dever da Companhia fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III, Lei 8666/93), para garantir a adequada prestação do serviço, tomando as medidas cabíveis nos casos de descumprimento contratual. A falha na prestação de serviço foi reconhecida pela Companhia em suas manifestações, ao atribuir a responsabilidade à empresa terceirizada, impondo-se a aplicação de penalidade.

A aplicação de penalidade é prerrogativa da AGENERSA prevista no art. 15 c/c art. 17, ambos do Decreto Estadual nº 45.344/2015. Ademais, esta Agência Reguladora, no

exercício de seu Poder Normativo, emitiu a Instrução Normativa nº 66, na qual são previstas as penalidades a serem aplicadas.

No caso em tela, o relator originário fundamentou as penalidades nos arts. 6º, §1 e 31 da Lei 8987/95, art. 2º e 15 do Decreto Estadual nº 45.344/2015, normas que determinam a prestação do serviço adequada e atribui a competência da AGENERSA para a regulação da CEDAE. E as aplicou com base no art. 22 da IN66/2016, que permite a aplicação de penalidade de multa nos casos de descumprimentos de normas legais. Assim, entendo que houve observância do princípio da legalidade.

Quanto às normas da LINDB, pela redação do art. 22 citado pela CEDAE em seu Recurso, entendo que deverão ser observadas na dosimetria da penalidade, juntamente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O Relator original considerou a realidade da Companhia na aplicação da penalidade de multa, haja vista os deveres de fiscalização da empresa terceirizada e de prestação adequada do serviço público.

Outrossim, no caso em tela, a usuária permaneceu 92 (noventa e dois) dias sem o abastecimento de água. A água, como supramencionado, é um bem essencial à vida e, por essa razão a solução dos problemas de abastecimento de água deve ocorrer de forma célere, observando o princípio da eficiência previsto no art. 2º do Decreto Estadual 45.344/2015. Assim, a multa do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3846/2019 obedece aos critérios da razoabilidade, considerando o período de permanência da usuária sem solução.

Neste diapasão, julgo não haver qualquer vício que permita modificação da Deliberação AGENERSA nº 3846/2019.

Diante do exposto, com base no parecer da Procuradoria, o qual me filio, sugiro ao Conselho Diretor:

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

- Conhecer o recurso, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto,



Luigi Troisi

Conselheiro Presidente - Relator



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

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 3906

Serviço Público Estadual

Processo nº E-22/002/125/2019

Data 06/02/2019 Fls. 112

Rubrica: 50354701

, DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEDAE - Ocorrência nº 2018008132
registrada na ouvidoria da AGENERSA.**

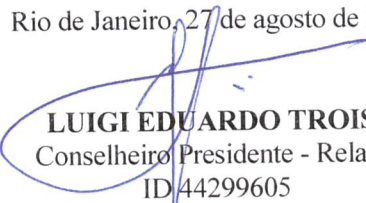
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-22/007/125/2019, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º Conhecer o recurso, porque tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2019.


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Presidente - Relator
ID 44299605


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617

Vogal


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885