



Processo nº:	E-12/003.200/2013
Autuação:	14/03/2013
Concessionárias:	CEG e CEG RIO
Assunto:	Instalação de Postos de atendimento aos usuários em cada município da área de concessão. Lei Estadual nº 3878/2002.
Sessão Regulatória:	26 de Agosto de 2014

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 27/02/2014 pelas Concessionárias CEG e CEG RIO contra a Deliberação AGENERSA nº. 1.940/2014¹, publicada no DOERJ de 14/02/2014 (fls. 99).

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA nº 1940/2014, foi publicada no Órgão Oficial em 14/02/2014 (sexta-feira), o prazo de 10*

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1940 DE 30 DE JANEIRO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG/CEG RIO - INSTALAÇÃO DE POSTOS DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS EM CADA MUNICÍPIO DA ÁREA DE CONCESSÃO. LEI ESTADUAL Nº. 3878/2002. 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-12/003.200/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** **Art. 1º** - Aplicar para cada Concessionária, a penalidade de multa no percentual de 0,001% (um milésimo por cento), sobre o faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, devido à ausência de qualquer posto de atendimento em alguns municípios por elas abastecidos. **Art. 2º** - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia e a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. **Art. 3º** - Determinar que as Concessionárias, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem, os critérios que se devam adotar para instalação de postos de atendimento, nos termos da Lei 3878/2002. **Art. 4º** - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro - Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro - Relator **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro. **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



dias para interposição do Recurso iniciou-se em 17/02/2014, e terá seu término em 26/02/2014."

Em sua breve síntese dos fatos, afirma que "o processo em referência foi instaurado em função de determinação contida na Deliberação AGENERSA nº. 1.468/2013, que determinou à SECEX que instaurasse processo específico para que CAENE, CAPET e Concessionárias elaborassem estudo sobre os critérios que deverão ser levados em consideração para abertura de postos de atendimento em cada município atendido na área de Concessão.

Ocorre que, desvirtuando-se do objeto do presente processo, que era verificar os critérios utilizados pelas Concessionárias para instalação de postos fixos ou móveis, a AGENERSA penalizou as Concessionárias, novamente, em 0,0001% cada, por suposto descumprimento à Lei 3878/2002."

De acordo com as Concessionárias, não há descumprimento da referida Lei, pois a mesma não prevê a necessidade de instalação de escritório fixo, sendo que "a legislação deve ser interpretada, de acordo com a intenção do legislador (mens legis) no momento em que redigiu o texto da lei. Evidente que a lei não fala em atendimento fixo, mas sim em escritório de atendimento aos usuários, que pode ser um escritório móvel.

Outrossim, ao analisarmos o Projeto de Lei 2968/2002, que deu origem a lei em enfoque, e sua justificativa, depreende-se, que o foco do legislador era fazer com que os usuários não permanecessem sem atendimento, ou seja, o foco não era o de definir a forma como o atendimento iria ocorrer, mas sim garantir que o mesmo iria ocorrer. (...)

Além do exposto, evidente que esta AGENERSA, que é a guardiã do Contrato de Concessão deve garantir que os princípios norteadores do Contrato sejam observados e cumpridos, não podendo, a qualquer custo, querer fazer cumprir uma legislação, distorcendo sua interpretação, e ignorando a modicidade tarifária e o equilíbrio-financeiro da Concessão."

[Assinatura]



Entendem, ainda, que "a instalação de agências fixas em todos os municípios atendidos com atendimento móvel, como quer determinar a AGENERSA" viola os princípios da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Alegam que "a CEG realizou estudo, que será oportunamente juntado aos autos do processo E-12/003.200/2013 e verificou que o custo mensal para instalação de todas essas Agências é de R\$697.509,74.

Ao realizarmos uma conta simples, considerando que um quinquênio tem 60 (sessenta) meses, ao final de um quinquênio, todos os clientes terão suportado, desnecessariamente, o valor de R\$ 41.850.584,40 (quarenta e um milhões, oitocentos e cinquenta mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta centavos).

Ou seja, a arbitrária determinação dessa Agência vai causar enorme prejuízo à modicidade tarifária e ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Assim, deve a AGENERSA realizar uma ponderação de princípios para que não imponha aos clientes ônus desnecessário, especialmente, quando o atendimento pode ser realizado de forma móvel, o que atende aos interesses dos clientes dos municípios e a coletividade de usuários do sistema."

Em conclusão, as Concessionárias entendem pelo desvio do objeto do presente processo e pela ocorrência de *bis in idem*, vez que "tendo o presente processo instaurado para elaboração de estudo pelas Concessionárias e pelas Câmaras Técnicas da AGENERSA, evidente que a aplicação das penalidades por suposto não cumprimento da lei 3878/2002, não guarda qualquer correlação com o objeto do presente processo.

Tal simples constatação serviria, por si só, para alegar violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, posto que, no presente processo, em momento algum as Concessionárias foram chamadas a apresentar defesa sobre o cumprimento ou não da Lei 3878/2002 nos municípios da área de Concessão.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.200.1.2013

Data 14/03/2013 9h - 155

Rubrica RB

ID. Func.: 4439560

Mas não é só.

Tendo em vista que já existe processo específico que trata do tema (E-12/020.335/2010), está a AGENERSA, ao aplicar penalidade, incorrendo em bis in idem, penalizando as Concessionárias diversas vezes pelo mesmo fato, motivo pelo qual deve a Deliberação 1940/2014 ser anulada", em observância às metas de qualidade e ao princípio da razoabilidade.

A Procuradoria, em seu Parecer (fls. 120/123), ressalta que "o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO é intempestivo, eis que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias para a sua interposição", sugerindo, de plano, "não conhecê-lo e, assim, negar seguimento."

Contudo, com fundamento na boa administração e na autotutela, a Procuradoria sugere "reexame do feito em relação ao mérito da deliberação recorrida. Isto porque, vale lembrar que a Administração Pública não precisa ser provocada para rever seus atos, podendo agir de ofício."

Para restaurar a regularidade processual, ressalta a Procuradoria que "rememorando os fatos e documentos colacionados nos autos em epígrafe, e, ainda, reiterando os termos do parecer de fls. 42/44, salta aos olhos que objeto do feito cinge-se à discussão quanto à forma de cumprimento da Lei nº 3872/2002, incluindo, para tanto, a necessidade de estudos técnicos que compreendam a realidade dos municípios envolvidos, bem como eventuais impactos em relação ao equilíbrio do Instrumento Concessivo."

Outrossim, sustenta que a imposição de multa pela AGENERSA, na Deliberação ora recorrida, "devido à ausência de qualquer posto de atendimento em alguns municípios por ela abastecidos, motivo, pois, que refoge ao objeto dos autos.

Ademais disso, cabe ressaltar que nas reuniões promovidas pela CAENE, as Recorrentes participaram ativamente, em que pese não se verificar naquele momento

pl



a presença de relatório conclusivo e pormenorizado da matéria, sendo, pois, inapropriada, somando-se a complexidade destes estudos, eventual conclusão precoce de descumprimento à deliberação em espeque."

Fundamentando na Doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, o referido Parecer entende que *"tal fato assim não motiva, por ora, a aplicação de penalidade, eis que não encontra amparo no princípio da proporcionalidade, que orienta o agir administrativo lastreado de equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a que se destina.*

Assim é que não está em pauta de discussão questões atinentes ao não cumprimento da Lei Estadual nº. 3.872/2002 e, sim, os critérios técnicos incidentes na abertura de postos de atendimento aos usuários em cada município da área de concessão, razão pela qual esta Procuradoria entende que devem ser retomados os estudos pelas Recorrentes, contando com a aferição posterior da CAENE em conjunto com a CAPET, eis que questões de índole econômica e financeira também envolvem sobremaneira a matéria."

Com isso, a Procuradoria sugere:

- não conhecer o Recurso, por intempestividade;
- a revisão parcial da Deliberação ora recorrida, revogando-se os artigos 1º e 2º;
- edição de dispositivo *"que determine a elaboração de parecer técnico pormenorizado pela CENE em conjunto com a CAPET, no prazo de até 15 (quinze) dias a contar da entrega dos estudos realizados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO."*

[assinatura]



Em Razões Finais², as Concessionárias reiteram os argumentos sustentados na peça recursal, salientando, ressaltando que, dentre os princípios do processo administrativo, *"destaca-se o da verdade material, que assume maior importância na medida em que a administração amplia sua atuação em busca de uma efetiva proteção do interesse público (...)"*

O princípio da verdade material, ao ampliar a capacidade investigatória da administração, impede que ela tenha uma atitude de expectadora. Ao invés de apenas observar o que se encontra nos autos, ela pode determinar a produção das provas necessárias para esclarecer o que realmente ocorreu. (...)

Desta feita, independente da forma de apresentação, sendo inclusive passível de alteração posterior um ato administrativo confrontado com fatos supervenientes, desconhecidos no momento de sua expedição, bem como por eiva de vício ou mesmo por conveniência e oportunidade, efetivamente levado ao conhecimento da AGENERSA qualquer informação que auxilie o deslinde do feito, deve o mesmo ser apreciado, sem reservas, haja vista restar ponderada a supremacia do interesse público."

Outrossim, afirma *"quanto à sugestão de elaboração de parecer técnico pormenorizada pela CAENE em conjunto com a CAPET, a contar da entrega dos estudos realizados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, aponta-se que o citado estudo já foi remetido à esta AGENERSA, como visto às fls. 112 dos autos."*

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

² DIJUR-E-1481/14.



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

Processo nº:	E-12/003.200/2013
Autuação:	14/03/2013
Concessionárias:	CEG e CEG RIO
Assunto:	Instalação de Postos de atendimento aos usuários em cada município da área de concessão. Lei Estadual nº 3878/2002.
Sessão Regulatória:	26 de Agosto de 2014

VOTO

Trata-se de Recurso interposto em 27/02/2014 pelas Concessionárias CEG e CEG RIO contra a Deliberação AGENERSA nº. 1940/2014¹, apresentado de forma intempestiva, conforme Parecer da Procuradoria².

Inicialmente, destaco que a abertura do presente processo se deu por determinação contida na Deliberação AGENERSA 1648/2013, proferida nos autos do processo regulatório E12-020/335.2010, a fim de que CAENE, em conjunto com as Concessionárias, efetuassem estudos sobre os critérios que deverão ser levados em

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1940 DE 30 DE JANEIRO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG/CEG RIO - INSTALAÇÃO DE POSTOS DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS EM CADA MUNICÍPIO DA ÁREA DE CONCESSÃO. LEI ESTADUAL Nº. 3878/2002. 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-12/003.200/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** Art. 1º - Aplicar para cada Concessionária, a penalidade de multa no percentual de 0,001% (um milésimo por cento), sobre o faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido à ausência de qualquer posto de atendimento em alguns municípios por elas abastecidos. Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia e a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 3º - Determinar que as Concessionárias, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem, os critérios que se devam adotar para instalação de postos de atendimento, nos termos da Lei 3878/2002. Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro-Relator **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.

² Fls. 121.



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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.200/2013

Data 14 / 03 / 2013 FLS: 159

Publicação (RP) nº 44395604

consideração para a abertura de postos de atendimento aos usuários em cada município da área de concessão.

O processo E12/020.335/2010 trata, de forma específica, da não instalação de posto de atendimento no município de Nilópolis, no qual foi aplicada penalidade de multa em razão da desídia da Concessionária em não cumprir o determinado em Deliberação desta Autarquia.

Assim, ao contrário do que querem fazer crer as Recorrentes, não houve desvirtuamento do objeto do presente processo, pois, como se extrai do fundamento constante do voto do ilustre Conselheiro-Relator, a aplicação de penalidade se deu por terem as Concessionárias se omitido em *"apontar eventuais estudos e critérios para garantir o atendimento aos clientes de acordo com a determinação daquela Deliberação."*

Fundamentando, ainda, em seu voto, *in verbis*: *"permito-me, também, concordar com o parecer da CAENE, invocando o não cumprimento do diploma legal vigente, a partir do momento em que se observa, nos documentos juntados pelas Delegatárias, a ausência de qualquer posto de atendimento em alguns municípios por elas abastecidos. Desta forma, entendo que a penalidade de multa reúna fundamentos para a sua aplicação."*

Como se observa, a aplicação de penalidade se deu pela referida omissão, não apenas pelo descumprimento da Lei 3878/2002, não havendo que se falar, a meu ver, em *bis in idem*, como sustentando pela Concessionária e encampado pela Procuradoria.

Por outro lado, o Parecer da Procuradoria confirma o fundamento sustentando pelo Ilustre Relator, afirmando que não se verificou *"naquele momento a presença de relatório conclusivo e pormenorizado da matéria"*, bem como *"que não está em pauta de discussão questões atinentes ao não cumprimento da Lei Estadual nº"*



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

3.872/2002 e, sim, os critérios técnicos incidentes na abertura de postos de atendimento aos usuários em cada município da área de concessão, razão pela qual esta Procuradoria entende que devem ser retomados os estudos pelas Recorrentes, contando com a aferição posterior da CAENE em conjunto com a CAPET, eis que questões de índole econômica e financeira também envolvem sobremaneira a matéria."

Contudo, tal retomada é medida que não se coaduna com o princípio da eficiência e do melhor resultado a ser alcançado pelo presente processo administrativo, pois a Deliberação 1468/2013, que determinou a realização dos referidos estudos, é de janeiro/2013, ou seja, passados 1 (um) ano e 7 (sete) meses de sua publicação, os referidos estudos não foram concluídos.

Só este argumento já estaria apto a não acatar a referida sugestão, mas as próprias Concessionárias afirmam que a sugestão da Procuradoria "de elaboração de parecer técnico pormenorizada pela CAENE em conjunto com a CAPET, a contar da entrega dos estudos realizados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, aponta-se que o citado estudo já foi remetido à esta AGENERSA, como visto às fls. 112 dos autos", o que será apreciado pelo Conselheiro-Relator, no prosseguimento da instrução processual.

Em razão dos argumentos expostos, se mostra despicienda a aplicação do princípio da autotutela no caso em tela, o que a intempestividade da peça recursal não obstará, para anular a penalidade aplicada, posto que ausente qualquer ilegalidade, bem como qualquer motivo de conveniência e oportunidade para sua revogação, e uma vez latentes os motivos que a fundamentaram, entendo que sua manutenção é a medida mais adequada a ser tomada no julgamento do presente Recurso.



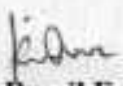
Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio De Janeiro

Diante do exposto, proponho ao Conselho-Diretor:

Art. 1º - Não conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, posto que intempestivo;

Art. 2º - Em homenagem ao princípio da autotutela, não acatar a petição das Concessionárias, mantendo-se, na íntegra, a Deliberação AGENERSA nº. 1940/2014.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



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

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2174
DE 26 DE AGOSTO DE 2014**

CONCESSIONÁRIA CEG - Instalação de Postos de atendimento aos usuários em cada município da área de concessão. Lei Estadual nº 3878/2002.

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 E-12/003.200/2013, por unanimidade,

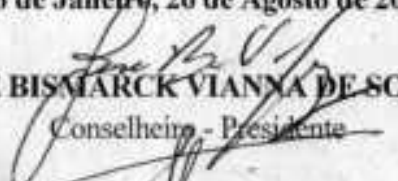
DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, posto que intempestivo;

Art. 2º - Em homenagem ao princípio da autotutela, não acatar a petição das Concessionárias, mantendo-se, na íntegra, a Deliberação AGENERSA nº. 1940/2014;

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

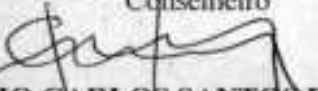
Rio de Janeiro, 26 de Agosto de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

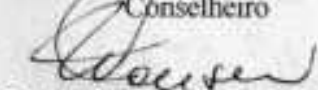
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI

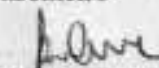
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro – Relator