



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:	E-12/ 003.300 / 2013
Data:	03/05/2013 Fls. 160
Rubrica:	

Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Processo nº. : E-12/003.300/2013.
Data de autuação: 03/05/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE E-017/13 – Termo de Notificação 006/2013 – Vistoria realizada na rua Marques de Abrantes, 127 – Flamengo - RJ.
Sessão Regulatória: 26/08/2014.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.085, de 26/05/2014².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 16/06/2014.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, questionou a Deliberação recorrida sob os seguintes fundamentos:

“(…)

III – DO MÉRITO

III.1 – DA EXPERTISE DA CONCESSIONÁRIA – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA

¹Fls. 127/134.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2085 DE 26 DE MAIO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE E-017/13 - TERMO DE NOTIFICAÇÃO 006/2013 - VISTORIA REALIZADA NA RUA MARQUES DE ABRANTES, 127 - FLAMENGO - 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.300/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Item IV do Contrato de Concessão e Art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º.001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2014.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** – Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** – Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** – 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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003.300/2013
Data:	03/05/2013
Fls.:	161
Rubrica:	

Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Da simples análise da descrição dos fatos supracitados é evidente que a Concessionária, mesmo não tendo responsabilidade pelas instalações internas, permaneceu constantemente em contato com o condomínio, realizando diversas visitas e notificando-o para adoção de providências necessárias.

(...)

Ora, o próprio Contrato dispõe que, nestes casos, a Concessionária fará um juízo de valor acerca do caso concreto, para determinar se há comprometimento da segurança das instalações ou de pessoas, o que, frise-se, neste caso não foi identificado.

Inclusive, a Concessionária ao deixar uma notificação no local, descrevendo que esteve no local e identificou irregularidades, dando prazo para que as adequações sejam realizadas, se compromete e atrai para si a responsabilidade caso haja algum tipo de evento ou acidente, pois tinha ciência da existência das mesmas.

Isso é uma prova de que a CEG, do alto de sua expertise técnica, deixou garantido que não havia risco que determinasse a suspensão do fornecimento do referido Condomínio.

(...)

Ainda nesta toada, a ausência de risco iminente foi ratificada pela CAENE e pela própria AGENERSA, que imbuída de Poder de Polícia poderia, caso entendesse que havia risco à segurança, determinar a interrupção imediata do fornecimento, mas não o fez, acreditando na expertise da CEG para manter o fornecimento e monitorar a realização das adequações.

Desse modo, descabida é a penalidade de multa aplicada, porque não correspondente ao insistente acompanhamento do caso pela CEG.

III.2 – DA EXISTÊNCIA DE CASOS SEMELHANTES JULGADOS PELA AGENERSA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA



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	E-12/ 003.300/2013
Data	03/05/2013
Fis.	162
Assessor Especial	
ID nº 4422664-0	

Assinatura: *[assinatura]* **Tiago da Silva Marra**

Nesta esteira, tendo em vista o grau de similitude, importa trazer aos presentes autos informação emprestada do processo E-12/020.325/2011, em que se analisava os procedimentos de adequação do sistema de abastecimento de gás natural do Condomínio Rosa dos Ventos.

No bojo daquele processo é possível vislumbrar as diversas oportunidades em que a AGENERSA ratificou as inúmeras dilações de prazo solicitadas pelo condomínio para implementar as adequações indicadas e, ao final, restou firme o entendimento de que a CEG não se quedou inerte, notificando o condomínio por diversas vezes, estimulando-o a realizar as adequações necessárias.

Logo, se observa a configuração de situação que põe em risco a segurança jurídica das decisões de cunho regulatório-administrativo desta AGENERSA, vez que em um momento uma conduta é apontada como correta e em outra, pode vir a ser condenada.

No mesmo esteio, posição contrária a entendimento delineado em processo de grande semelhança teria natureza essencialmente conflitante, característica do nemo potest venire contra factum proprium, trazida na Teoria dos Atos Próprios.

(...)

Dessa forma, não resta materializado nos autos qualquer indício de descumprimento regulatório ou legal, motivo pelo qual a Concessionária CEG pugna pelo provimento declaratório de inexistência de irregularidade em sua conduta, dando-se provimento ao Recurso interposto, com o consequente arquivamento do processo E-12/020.325/2011, sem a aplicação de qualquer penalidade em seu desfavor.

(...)” (grifos no original)

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, com a anulação da multa imposta pela Deliberação AGENERSA n.º 2.085/2014, e, subsidiariamente, seja substituída a penalidade de multa por advertência.



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	E-12 003.300/2013
Data	03/05/2013 Fls. 163
Rubrica	

Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 445³, de 15/07/2014, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpo jurídico desta AGENERSA, que, após atestar a tempestividade da peça recursal, opinou:

“(…)

Em análise aos documentos que informam os autos em epígrafe, depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância ao que está disposto no §3º, da Cláusula 1ª, Cláusula 4ª, §1º, Item 11, e, Art. 1º, § Único da IN AGENERSA n.º 001/2007.

Importante, de pronto assinalar que o processo citado pela recorrente, nada tem de similar com o que estamos comentando. Neste, o objeto dos autos é o Relatório de Fiscalização CAENE E-017/13 – Termo de Notificação 006/2013 – Vistoria realizada na Rua Marques de Abrantes, 127 – Flamengo – RJ, que verificou inconformidades, e cuja execução da obra foi efetuada pela Delegatária, através de empresa, por ela contratada.

“(…)

Naquele processo, de n.º E-12/020.326/2011, o objeto é: Fornecimento de gás ao Condomínio Rosa dos Ventos- Av. Marechal Henrique Lott, n.º 50 – Barra da Tijuca – RJ – Vistoria ocorrida em 8/6/11, no qual foram verificadas as providências que seriam tomadas pela recorrente.

O citado processo ‘similar’ E-12/020.325/2011, teve como penalidade a aplicação de advertência, com base na Cláusula Dez do instrumento concessivo e no art. 19, inciso IV da IN AGENERSA/CD n. 001/2007, Deliberação em anexo, diferentemente do processo em comento.

“(…)

³ Fls. 135.

j



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:	E-12/ 003.300/ 2013
Data:	03/05/2013 Fls. 164
Rubrica:	

Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

É de se ressaltar evidentes provas de descumprimento regulatório com ênfase para inércia da recorrente em realizar as necessidades adequadas, o que demonstra cometimento de transgressão contratual, permitindo que o Condomínio ficasse com suas instalações em desacordo com os quesitos do RIP, por quase 120 (cento e vinte) dias.

(...)

De se notar que não há similitude entre o Processo E-12/020.325/2011 e estes, não se concretizado a apregoada insegurança jurídica citada pela recorrente.

(...)

O administrador deve primar pela observância de um ponto de equilíbrio entre três princípios quase sempre associados: segurança jurídica, legalidade e proteção da confiança, o que efetivamente foi feito.

(...)

Ademais, a segurança jurídica que se espera do Estado não é somente no tocante a proteção da vida, incolumidade física ou do patrimônio, mas, acima de tudo, a segurança jurídica estabelecida entre o Estado e o cidadão, especialmente do ponto de vista jurisdicional, pois ela é a expectativa mínima que deve ser oferecida a este.

(...)

Assim, o direito-dever de a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, salvo se se tratar de ato de nulidade absoluta, porquanto em relação a estes seria desproporcional cogitar da aplicação do referido prazo decadencial.

(...)

Assim, o princípio da segurança jurídica é um vetor na busca pela justiça e prima pela observância de institutos consubstanciados, principalmente, 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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003.300 / 2013
Data:	09/05/2013
Folha:	165
Assinatura:	

Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

respeito aos direitos adquiridos, no devido processo legal e na irretroatividade da lei, ensejando, desta maneira, imposição de limites e a segurança, propriamente dita, do cidadão ao deparar-se com as invalidações dos atos administrativos considerados ilegais ou inconstitucionais.

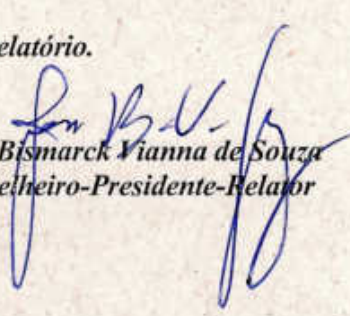
Conforme se vê, não há que se invocar qualquer tipo de insegurança jurídica no que está deliberado pelo Conselho Diretor da AGENERSA na Deliberação AGENERSA nº. 2085/2014.

Por outro lado, impõe-se o registro de que a própria recorrente se imbui de culpa ao protestar/solicitar que se converta a penalidade de multa aplicada em advertência.

Assim, entendemos pelo conhecimento do recurso, posto que tempestivo e no mérito, pela manutenção in totum, da Deliberação AGENERSA nº. 2085/2014".

Por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 135, a Concessionária CEG foi intimada a apresentar suas manifestações.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/003.300/2013
Data	03/05/2013 Fls. 166
Rubrica	

Tiago da Silva Marro
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Processo nº.: E-12/003.300/2013.
Data de autuação: 03/05/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE E-017/13 – Termo de Notificação 006/2013 – Vistoria realizada na rua Marques de Abrantes, 127 – Flamengo - RJ.
Sessão Regulatória: 26/08/2014.

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.085, de 26/05/2014².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), em virtude do descumprimento ao Contrato de Concessão.

Às fls. 138/144, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida, por entender que a mesma atendeu aos requisitos legais, e, por consequência, negar provimento ao Recurso.

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça recursal.

Em caráter preliminar, registro a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

¹Fls. 127/134.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD N.º. 2085 DE 26 DE MAIO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE E-017/13 - TERMO DE NOTIFICAÇÃO 006/2013 - VISTORIA REALIZADA NA RUA MARQUES DE ABRANTES, 127 - FLAMENGO - 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.300/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, Item IV do Contrato de Concessão e Art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001 de 04/09/2007; em razão dos fatos apurados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2014.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** – Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** – Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** – 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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12 003.300.2013
Data 03.05.2013 Fls. 167
Assinatura

Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Concessionária.

Como fundamento inicial, a Recorrente asseverou a observância ao princípio da segurança, sustentando que *mesmo não tendo responsabilidade pelas instalações internas, permaneceu constantemente em contato com o condomínio, realizando diversas visitas e notificando-o para adoção de providências necessárias.*

Salientou, ainda, a existência de casos semelhantes ao presente, e que a não observância dos parâmetros utilizados no bojo do processo E-12/020.325/2011 ensejaria violação ao princípio *nemo potest venire contra factum proprium.*

A respeito dos presentes argumentos, a Procuradoria desta AGENERSA destacou que *"restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado",* e que *"o processo citado pela recorrente, nada tem de similar com o que estamos comentado. Neste, o objeto dos autos é o Relatório de Fiscalização CAENE E-017/13 – Termo de Notificação 006/2013 – (...) que verificou inconformidades, e cuja execução da obra foi efetuada pela Delegatária, através de empresa, por ela contratada."*

De fato, as ponderações trazidas pela Concessionária não merecem prosperar.

Como bem assinalado no voto do I. Conselheiro Relator – Conselheiro Silvio Santos - restou *"evidente a não observância, por parte da Delegatária, de um princípio fundamental da prestação do serviço e do Instrumento Concessivo, que é o princípio da segurança, haja vista que na visita do dia 15/05/2013 a Concessionária asseverou prazo de 30 dias para que o condomínio promovesse as alterações indicadas, o que só foi concretizado em aproximadamente 102 dias."*

Decerto que, a hipótese dos autos denota descumprimento ao postulado da segurança a partir do momento em que a Concessionária queda-se inerte durante lapso temporal demasiadamente extenso entre uma notificação e outra.

Noutro giro, **situação diversa fora a do processo regulatório E-12/020.325/2011³,** em que a recorrente afirma ter sido semelhante. Ora, o interregno entre as comunicações, bem como a diligência realizada pela Concessionária caminha em sentido oposto ao que ocorrera no presente processo.

³ Relatoria do Conselheiro Roosevelt Brasil.



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: E-12/003.300/2013
Data: 07/05/2013 168
Assessor Especial
ID nº 4422664-0
Tiago da Silva Mar

Com o fim de elucidar as situações citadas, passarei a expor, em síntese, a dinâmica de cada fato:

<u>Processo Regulatório</u> <u>E-12/003/300/2013</u>	"(...) a Concessionária notificou duas vezes o Condomínio para que fizesse as adequações nos dias 15/05/2013 e 17/06/2013, pois, caso não fossem executadas ocorreria a interrupção do fornecimento de gás. Porém na visita do dia 17/06/2013 a CEG deu ao condomínio um prazo de 30 dias para realizar as adequações, no entanto, a Concessionária somente retornou ao local no dia 28/08/2013, <u>aproximadamente 72 dias depois</u> para verificar se as exigências que estavam relacionadas à segurança do Condomínio haviam sido cumpridas. (...)" (vide fls. 78)
<u>Processo Regulatório</u> <u>E-12/020.325/2011</u> <u>(Rel. Cons. Roosevelt)</u>	"A CEG relata ainda que foram encaminhados mais dois Comunicados recebidos em 30/08/11 e 06/09/11 pelo condomínio, avisando que em caso da não entrega de toda a documentação solicitada, ocorreria a interrupção do fornecimento de gás. Verifica-se que o Condomínio não atendeu às solicitações da Concessionária em 13/10/11, recebendo Notificação de Corte de Fornecimento de gás agendado para 25/10/11." (Vide Fls. 83) "O procedimento adotado pela CEG, neste caso, estimulou o condomínio a corrigir as falhas apontadas na vistoria e a enviar laudo técnico assinado por engenheiro responsável, conforme relatou na DIJUR-E-923/12, folha 40." (Vide Fls. 86)

Nesse fluxo de ideias, pode-se notar que, a partir do momento em que o serviço realizado pela Delegatária é inadequado – *in casu*, prestação intempestiva -, a mesma viola, frontalmente, as determinações impostas pelo Contrato de Concessão, bem como pela Lei Federal n.º 8.987/95, o que, indubitavelmente, é passível de penalização.

No tocante ao pedido subsidiário da Recorrente "*que o valor percentual de multa seja reduzido*", impende salientar que se acatarmos o mesmo, a penalidade aplicada (0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), que julgo já estar no patamar mais reduzido possível, poderia ser revertida em valor irrisório ou advertência, o que, no meu entendimento, não seria razoável/proporcional.

Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG ao Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:



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	E-12/ 003.300/ 2013
Data	03/05/2013
Fis.	169
Rubrica	
Tiago da Silva Marinho Assessor Especial ID nº 4422664-0	

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.085, de 26/05/2014, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É como voto.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	6-12 003.300/2013
Data	03/05/2013 Pts. 170
Rubrica	

Tiago da Silva Mar
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2175

DE 26 DE AGOSTO DE 2014.

Concessionária CEG – Relatório de Fiscalização CAENE E-017/13 – Termo de Notificação 006/2013 – Vistoria realizada na rua Marques de Abrantes, 127 – Flamengo - 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-12/003.300/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.085, de 26/05/2014, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2014.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro