



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-12/003.770/2013
Data 23/12/2013 Cls: 70
Quilômetro 018 km 44395604

Processo nº:	E-12/003.770/2013
Autuação:	23/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Obra na Rua Professor Florestan Fernandes – Camboinhas – Niterói.
Sessão Regulatória:	30 de Outubro de 2014

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 26/06/2014 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2094/2014¹, publicada no DOERJ de 16/06/2014.

Em sua peça recursal, a Concessionária afirma, preliminarmente, que o Recurso oferecido é tempestivo, "*considerando-se que a Deliberação em enfoque foi publicada no Órgão Oficial no dia 16/06/2014, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 17/06/2014 (primeiro dia útil subsequente) e terá seu término em 26/06/2014*".

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2094 DE 26 DE MAIO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG – OBRA NA RUA PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES - CAMBOINHAS - NITERÓI. 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-12/003.770/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** **Art.1º** - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº 036/2013, de 20/12/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento. **Art.2º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 001/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-035/13 e no Termo de Notificação nº. 036/2013. **Art.3º** - 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.4º** - 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 – Relator **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



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

No que tange ao mérito, em sua breve síntese dos fatos, afirma que "o processo em questão foi instaurado em virtude de Termo de Notificação n.º 036/2013 e Relatório de Fiscalização CAENE P-035/13. A referida fiscalização apontou supostas irregularidades na qualidade de sinalização e proteção de obra realizada pela CEG na Rua Professor Florestan Fernandes, Camboinhas, Niterói/RJ", sendo certo que as determinações da CAENE "foram todas devidamente cumpridas pela Concessionária em 27/12/2013, quando houve a retirada dos tapumes, recomposição provisória e previsão para 10/01/2014 para recomposição final."

Mostrando sua inconformidade com a aplicação de penalidade por este CODIR, sustenta sua nulidade, pelos seguintes fundamentos:

I - DA IMEDIATA CORREÇÃO DA DESCONFORMIDADE QUE DEU ORIGEM À MULTA APLICADA:

De acordo com a Concessionária, "assim que recebeu o mencionado Termo de Notificação, adotou todas as medidas cabíveis, sanando as irregularidades apontadas, conforme restou comprovado ao longo dos autos."

E, "considerando que as medidas ventiladas no Relatório de Fiscalização já foram providenciadas pela CEG não caberia ao Conselho Diretor da AGENERSA aplicar a penalidade de multa, mas no máximo, poderia ter aplicado penalidade de advertência."

Assim, com fundamento na cláusula dez do Contrato de Concessão, sustenta que "a aplicação de penalidades somente teria lugar quando a Concessionária deixasse de adotar a conduta determinada pela Agência, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar, o que não se aplica ao caso em análise."

Com isso, incabível a aplicação de qualquer penalidade, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como no esforço da



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-121.003.770/2013
Data 23/12/2013 fls: 42
Rubrica RB Ja. 44395604

Concessionária para imediata correção da desconformidade apontada. Ademais, "não restou evidenciado nos autos de qualquer prejuízo efetivo aos consumidores que residiam perto do local da obra."

II – DA APLICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA COM BASE EM MERA SUPOSIÇÃO:

Sustenta a Recorrente, com base nesse fundamento, que "o Conselho Diretor da AGENERSA tem veementemente reconhecido o esforço da Concessionária para minimizar situações desta natureza."

E que, no caso em tela, "o Conselheiro Relator se baseou em suposição de que a quantidade de casos desta natureza teria voltado a acontecer, tendo em vista que na pauta da sessão regulatória em que o processo em tela foi julgado havia outros casos de aparente natureza idêntica." Explicando que "os casos inscritos em pautas tratavam, ocorreram em datas diversas, períodos diversos e locais diversos. Todos os casos tinham apenas algo em comum: em todos foi aplicada penalidade de advertência, por ser notório o empreendimento de esforços da CEG para mitigar casos de tal natureza.

Dessa maneira, por óbvio que o Conselho Diretor, no presente caso, baseou-se em premissa equivocada, sem qualquer fundamento técnico-científico que pudesse demonstrar que o caso de irregularidades em obra teria voltado a ser questão recorrente."

Assim, requer "que seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 2094/2014, na forma requerida ao longo deste Recurso, ou subsidiariamente que seja a mesma convertida em advertência, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça".

pl



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-121.003.770/2013

Data 23/12/2013 fls: 23

Rubrica RB n.º 44395604

Às fls. 52 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 445² indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

No Parecer da Procuradoria³, consta a certificação da tempestividade do Recurso, afirmando que pela documentação presente no administrativo "(...) *depreende-se que restou devidamente demonstrado o descumprimento pela Recorrente ao princípio da prestação do serviço público adequado, verificado em relação à inobservância aos prazos contratuais.*"

E, no que tange ao pedido recursal subsidiário, sustenta que "*a recorrente pugna pela imediata correção da desconformidade que deu origem à multa aplicada, suscitando a aplicação da penalidade de advertência ao invés da penalidade de multa, o que prova que a recorrente se houve em desconformidade com o Contrato de Concessão.*"

Com base em doutrina de Direito Administrativo e na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, a Procuradoria expõe que "(...) *a penalidade foi aplicada à recorrente em função do que está disposto nos autos administrativos, especialmente quanto às irregularidades elencadas pela Câmara Técnica da AGENERSA,-CAENE- e na documentação presente no administrativo, não cabendo a assertiva feita pela recorrente de que a aplicação da penalidade foi feita por mera suposição.*"

Defende que a penalidade observou o princípio do interesse público, vez que sua aplicação observou "*os motivos pertinentes à sua decisão, contidos nos fatos, bem como a fundamentação legal dos mesmos, contida no Direito.*"

Entendendo pela razoabilidade da penalidade aplicada, vez que "*a penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal*

² De 15/07/2014.

³ Fls. 55/60.



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-12/003.770/2013

Data 23 / 12 / 2013 Fls. 74

Rubrica RB. Id. 44395604

prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a lei 4556/2005. Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos."

Outrossim, a razoabilidade "relaciona-se à 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", sendo certo que "ao longo do presente processo a concessionária - recorrente não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, à revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços."

Assim, "(...) observa-se que a Deliberação guerreada, atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantida in totum, e, conseqüentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG, ora recorrente."

Instada⁴ a apresentar Manifestação, a CEG, por meio da DIJUR-E-1717/2014⁵, ratifica seu Recurso, e, em homenagem ao princípio da eventualidade, caso não seja anulada, "(...) seja substituída a multa aplicada pela sanção de advertência, por guardar coerência com a atual dosimetria adotada por esse respeitável Conselho Diretor."

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁴ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB - Fls. 61.

⁵ Fls. 62/63.



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-12/003.770/2013
Autuação: 23/12/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Obra na Rua Professor Florestan
Fernandes – Cambinho – Niterói.
Sessão Regulatória: 30 de Outubro de 2014

VOTO

Trata-se de Recurso interposto em 26/06/2014 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2094/2014¹, publicada no DOERJ de 16/06/2014.

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada no prazo regimental.

Quanto ao mérito, a penalidade, ora recorrida, foi aplicada em razão de irregularidades na qualidade de sinalização e proteção de obra realizada pela CEG, no

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2094 DE 26 DE MAIO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG – OBRA NA RUA PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES - CAMBOINHAS - NITERÓI. 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-12/003.770/2013, por unanimidade, **DELIBERA: Art.1º** - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº 036/2013, de 20/12/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento. **Art.2º** - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no percentual de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 001/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-035/13 e no Termo de Notificação nº. 036/2013. **Art.3º** - 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.4º** - 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 – Relator **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



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-12/003.770/2013
Data 23 / 12 / 2013 Fls: 46
Rubrica [assinatura] Id. 44875604

endereço supracitado, comprometendo a segurança inerente à prestação do serviço público, em conformidade com o Parecer Técnico (fl. 26).

Conforme se depreende do Voto do ilustre Conselheiro-Relator, os fatos apurados correspondem à violação da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, bem como do artigo 19, inciso IV, da IN 001/2007, o que, por si só, constitui fundamento idôneo e suficiente para aplicação da penalidade.

Contudo, o Relator, amparado pela legitimidade de sua discricionariedade administrativa, se utilizou de um argumento de reforço, tendo por fundamento o caráter pedagógico-punitivo da penalidade, o que se extrai do trecho constante do voto, *in verbis*:

"Friso que, nos últimos episódios desta natureza, tenho proposto aplicação de penalidade de advertência, por haver observado uma sensível redução de casos semelhantes. Lamentavelmente, verifico que os mesmos voltaram a ocorrer com maior frequência, por isso, passo a temer que possam vir a serem sinalizadores de um retrocesso, que, desde já, enfatizo, em assim constatado, será tratado com maior rigor²."

Ao contrário da "mera suposição" sustentada pela Recorrente, a penalidade foi aplicada com base na constatação de que fatos semelhantes voltaram a ocorrer, tendo em vista a abertura de novos processos regulatórios para sua apuração, e que estavam sendo decididos na mesma Sessão Regulatória.

Ademais, a fundamentação do Relator foi corroborada pelos demais Conselheiros deste CODIR, Relatores de casos semelhantes, denotando que tal fundamento se mostrou razoável, até porque a penalização foi em seu *quantum* mínimo.

² Grifo nosso.



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

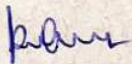
No mesmo sentido, o Parecer da Procuradoria³: "(...) a penalidade foi aplicada à recorrente em função do que está disposto nos autos administrativos, especialmente quanto às irregularidades elencadas pela Câmara Técnica da AGENERSA,-CAENE- e na documentação presente no administrativo, não cabendo a assertiva feita pela recorrente de que a aplicação da penalidade foi feita por mera suposição."

Fundamentando, ainda, que "a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços."

Diante do exposto, verificando-se que a Concessionária não comprovou a ausência de responsabilidade no caso concreto, entendo deva ser confirmada a decisão recorrida, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2094/2014.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

³ Fls. 55/60.



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-124603.770/2013
Data 23/12/2013 Fls: 18
Rubrica [assinatura] Id. 44395604

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2033 DE 30 DE OUTUBRO DE 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG - Obra na Rua Professor
Florestan Fernandes – Cambinho – Niterói.**

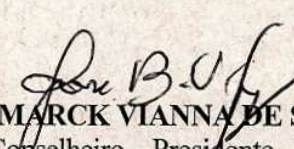
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no uso de
suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-
12/003.770/2013, por unanimidade,

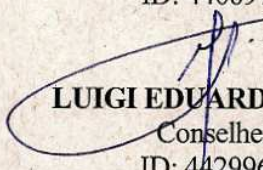
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito,
negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2094/2014.

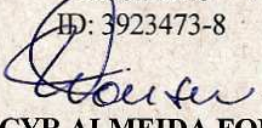
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

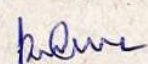
Rio de Janeiro, 30 de Outubro de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro – Presidente
ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0