



Processo nº.: E-12/020/346/2012
Data de Autuação: 25/06/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020/601/2011.
Sessão Regulatória: 21 de Setembro de 2017

RELATÓRIO

Trata-se do processo instaurado com o contexto "Auto de Infração-Penalidade de MULTA-Processo Regulatório E-12/003.601/2011", em razão do art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 1106/2012¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária de 0,001% (um milésimo por cento), em razão dos fatos apurados no âmbito daquele processo, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e Art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007.

Às fls. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 25/06/2012.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1106

DE 24 DE MAIO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL OCORRÊNCIA Nº. 524781.

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-12/020.601/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Determinar à Concessionária CEG a remessa do Estudo de Rentabilidade para fornecimento de gás referente ao imóvel de que trata a ocorrência nº. 524781, no prazo de até 3 (três) dias.

Art. 2º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da inobservância ao prazo estipulado no art. 2º, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA CODIR nº. 019, de 16/05/2011.

Art. 3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido à falha na prestação do serviço no que se refere ao usuário.

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro -Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite, Conselheira - Relatora; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca, Conselheiro.



Pela CAPET² foi apontado o valor total da multa em R\$ 31.241,35 (trinta e um mil, duzentos e quarenta e um reais e trinta e cinco centavos), tendo a SECEX³ encaminhado o processo à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração e, em síntese, parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Às fls. 23 a Procuradoria informa: "(...) em nosso banco de dados não conta demanda judicial para o administrativo em questão, bem como a inexistência de pendência na seara recursal administrativa. Em análise a minuta do Auto de Infração (...), conclui-se que atende as exigências da legislação em vigor." E recomendou que fossem feitas algumas alterações nos itens 10.1, 10.2 e 10.2.1.

Às fls. 22, consta o Auto de Infração nº 147/2012 com as devidas alterações, lavrado e assinado, encaminhado à Concessionária na data de 04/01/2013.

Em 11/01/2013 a Concessionária protocoliza a IMPUGNAÇÃO⁴ ao Auto de Infração nº 147/2012 e suscita os seguintes argumentos:

Inicialmente, a Delegatária sustenta a tempestividade de sua Impugnação, afirmando que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis⁵ para o seu oferecimento; e, preliminarmente alega suposta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

E prossegue asseverando, em síntese, que em razão do disposto na Cláusula Décima, §2^o "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora", que "(...) aplicação de penalidades em face desta Concessionária, por meio da lavratura de auto de infração, é medida que não encontra amparo no Contrato de Concessão (...), razão pela qual é manifestamente indevida"⁶; entendendo que "(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura de auto de infração, (...) haveria expressa disposição nesse sentido no Contrato de Concessão, (...)", considera também que: "Não obstante a previsão, pelo Decreto nº 38.618 de 08 de dezembro de 2005, de hipótese de lavratura de auto de infração pela

² Fls. 14 e 15.

³ Fls. 21, de 28/11/2012.

⁴ Fls. 35 à 40.

⁵ "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 04/01/2013 (sexta-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 07/01/2013 (segunda-feira) e terá seu término em 11/01/2013 (sexta-feira). (...), indiscutível a tempestividade da presente impugnação."

⁶ "As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa."

⁷ Afirma que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA, como no caso das concessionárias PROLAGOS e AGUAS DE JUTURNAIBA, há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do componente auto de infração"



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020/346/2012
Data	25/06/2012
Rubrica	Fis. 06 154326500

Secretaria Executiva, por certo o legislador se referia a outras Concessionárias cujos marcos regulatórios preveem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG, qualquer norma estabelecendo que a aplicação de penalidades far-se-á por meio da lavratura do auto de infração" e requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 147/2012-(...)".

No mérito, afirma a CEG que houve descumprimento das formalidades legais; entendendo que "(...) deverá ser considerado **nulo** o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas pela lavratura do auto de infração (...)", afirma que "a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)", de cuja análise constata "(...) que o auto de infração nº 147/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"; frisa que "(...) no campo 10 do auto de infração ora impugnado não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária"; esclarece que "(...) não basta apenas citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se faz necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela"⁸; assevera que "O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato"; considera "(...) evidente que a falta de informações e formalidades (...) elencadas, fere a legislação vigente, e via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa (...)".

Afirma ainda, da exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização, percebendo "para que possa a Agência Reguladora penalizar, como fez por meio da aplicação de uma penalidade de multa, deve antes regular, e mais fiscalizar. (...) quando da aplicação da penalidade objeto do auto de infração ora impugnado, não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as práticas realizadas por esta concessionária. (...), em termos de Regulação, vale a máxima 'regular primeiro, fiscalizar depois e penalizar por fim', e isto, tão somente se for o caso. (...) Assim, também sob esse aspecto, não caberia a aplicação de qualquer penalidade, razão pela qual pugna esta Concessionária pela revogação da penalidade aplicada pela Deliberação AGENERSDA nº 1106 (...),

⁸ Observa quem "[...] se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, (...), e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes"; que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesse de toda coletividade"; ressalta que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".



integrada pela deliberação Agenersa nº 1.211 (...), julgando-se improcedente o auto de infração nº 147/2012."

E conclui, confiando "(...) no recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo, bem como no acolhimento da matéria elencada preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração."

No Parecer do corpo jurídico desta AGENERSA⁹, inicia certificando a tempestividade da Impugnação em face do Auto de Infração e, no que tange à ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão afirmando "(...) seja dado efeito suspensivo à impugnação, ora apresentada, e no mérito, sejam tomadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se o mesmo improcedente."

E segue o parecer salientando que: "*Primacialmente, útil se faz destacar que esta AGENERSA, por força de disposição legal, possui dentre outras, a competência expressa de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos esfera de suas atribuições. Em decorrência desta competência legal, a esta Autarquia compete instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração. Por sua vez, ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura de Auto de Infração, a esta AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor, dever consolidado nas normas que regem a teoria geral do processo que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo. Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação. Não é tarde lembrar que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, (...). (...), é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007 que 'Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidades àquelas Concessionárias, quando for o caso'. (...) Ademais o Decreto nº 38.618, de 8 de dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência Reguladora. (...) Em síntese, alega a Concessionária que o Auto de Infração em tela, não preenche os requisitos necessários de validade. (...) Ora, a decisão administrativa resulta de uma série de atos quea antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do*

⁹ Parecer 17/2012-EVB-Procuradoria, de 21/01/2013.



Presente Processo, e também do Processo Regulatório E-020/601/2011, conforme depreende do preâmbulo da referida norma."

E, conclui seu parecer "Quanto à concessão do efeito suspensivo pretendido, analisado as razões apresentadas na impugnação, entendemos que as mesmas não se conformam às hipóteses previstas no art. 52, II do Decreto Estadual nº 31.896/2002. Outrossim, não logrou a Concessionária CEG, a devida comprovação de dado irreparável ou de difícil reparação, e por tal razão não merece lhe seja concedido o efeito suspensivo na forma requerida. (...) Isto posto, recomendamos a não concessão do efeito suspensivo à impugnação apresentada, com o não acolhimento da matéria elencada em preliminar, posto que o AI está em consonância com os ditames legais."

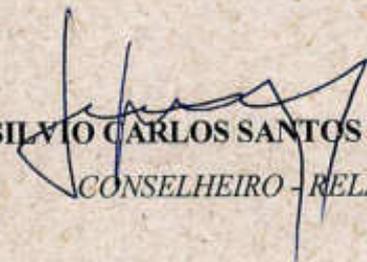
O presente processo foi encaminhado à Procuradoria¹⁰ para o devido acompanhamento, em virtude da tutela antecipada acostada às fls. 51 e 52.

Em 17/05/2017, o processo retorna à esta relatoria, *"para julgamento da Impugnação formulada pela concessionária, uma vez que não há óbice a que a Agenersa delibere sobre o presente processo, não podendo, entretanto proceder à inscrição em dívida ativa, em decorrência do ajuizamento de ação judicial, de procedimento ordinário, em que foi deferida tutela antecipada em favor da concessionária."*

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/SS n.º 22/2017¹¹, a Concessionária CEG é intimada a apresentar suas considerações finais.

Por meio da correspondência DIJUR-E-0471/2017¹², a CEG se manifesta, *"(...) reitera o pedido feito apresentado nesta Agência Reguladora, tempestivamente, a fim de manter o pedido de nulidade acerca do Auto de Infração 147/2012."*

É o relatório.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹⁰ Fls. 54, de 01/04/2013.

¹¹ Fls. 56, de 19/05/2017.

¹² Fls. 61, de 26/05/2017.



Processo nº.: E-12/020/346/2012
Data de Autuação: 25/06/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA. Processo Regulatório E-12/020/601/2011
Sessão Regulatória: 21 de Setembro de 2017

VOTO

Trata-se de analisar Impugnação tempestivamente apresentada pela Concessionária CEG contra o Auto de Infração nº. 147/2012¹, por meio do qual esta AGENERSA realiza cobrança de multa no montante de 0,001% (um milésimo por cento), fixada pelo art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 1106/2012², imposta no âmbito do processo regulatório nº E-12/020/601/2011, em razão dos fatos apurados quando do julgamento do processo supracitado.

¹ Fl. 22 - emitido por esta Autarquia em 26/12/2012 e recebido pela CEG em 04/01/2013.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1106

DE 24 DE MAIO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 524781.

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-12/020.601/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Determinar à Concessionária CEG a remessa do Estudo de Rentabilidade para fornecimento de gás referente ao imóvel de que trata a ocorrência nº. 524781, no prazo de até 3 (três) dias.

Art. 2º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da inobservância ao prazo estipulado no art. 2º, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA CODIR nº. 019, de 16/05/2011.

Art. 3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido à falha na prestação do serviço no que se refere ao usuário.

Art. 5º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro -Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite, Conselheira - Relatora; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca, Conselheiro.



Passando à análise dos argumentos apresentados, a Concessionária, preliminarmente, sustenta como repetidamente tem feito em inúmeros processos, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, pois entende que enseja óbice à aplicação da penalidade e, por fim, o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração nº 147/2012.

O art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação, não cabendo ao intérprete restringir o que a lei não restringiu.

Quanto à alegação de lacuna contratual do Auto de Infração, expresso esta tal arguição plenamente pacificada aqui nesta Agência, tanto que o seu enfrentamento exposto está à exaustão em inúmeros posicionamentos de mesmo teor.

Destaca-se, também, que o presente processo limita-se, tão somente, à aplicação da penalidade imposta em um processo principal já discutido e decidido em Sessão Regulatória por este Colegiado, qual seja, o de nº E-12/003.146/2013, sendo o Auto de Infração o meio plenamente adequado para tal procedimento, razão pela qual o aludido Auto de Infração somente poderia ser questionado quanto à sua forma, assunto este que também já está totalmente pacificado por esta Autarquia. Assim, uma vez que todas as questões de mérito foram discutidas e analisadas de forma devida no processo principal, não é adequado que, aqui, volte-se averiguar questões que já foram completamente instruídas, questionadas e apreciadas por este Órgão Regulador.

Portanto, resta evidente que o presente instrumento impugnado cumpre a finalidade essencial, que é a de notificar a concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade da prestação do serviço público inadequado.

O Contrato de Concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidade. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato.

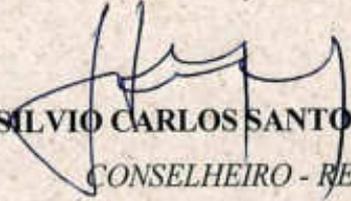
Se penalidade recebeu, é porque descumpriu dispositivos aos quais está sujeita e deveria observar na prestação de seus serviços e desempenho de suas atividades.

Pelo exposto, o aludido Auto de Infração atende todos os requisitos legais, razão pela qual sugiro ao Conselho Diretor:



- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 147/2012, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe o provimento.

É o voto.


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020/346/2012
Data	21.06.2017
Rubrica	72

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3230

, DE 21 DE SETEMBRO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.601/2011.

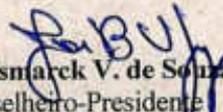
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020/346/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 147/2012, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe o provimento;

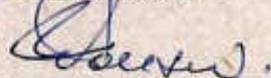
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 21 de Setembro de 2017.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Sívio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617