



Processo nº:	E-12/003.507/2013
Autuação:	12/08/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.048/2012
Sessão Regulatória:	17 de Dezembro de 2014

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração. Penalidade de MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.048/2012", em razão do art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1705/2013¹, tendo por objetivo a execução da penalidade

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1705 DE 31 DE JULHO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS - REGISTRADAS NO MÊS DE NOVEMBRO/11. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

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-12/020.048/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora e do não atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA em todas as ocorrências objetos do presente feito.

Art. 2º- Aplicar à Concessionária CEG as penalidades de multa, nos valores de 0,0011% (onze décimos de milésimo por cento), 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) e 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados, respectivamente, nas ocorrências 525188, 526514 e 526788.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG as penalidades de multa, nos valores de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento), 0,001% (um milésimo por cento), 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento), 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) e 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados, respectivamente, nas ocorrências 524649, 526295, 526389, 526660 e 526760.



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.507/2013
Data 12/08/2013 nº: 95
Rubrica ORB ID 44395604

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

Art. 4º - Determinar que a Concessionária CEG efetue e demonstre, no prazo de 15 (quinze) dias, a devolução da quantia cobrada indevidamente ao cliente, na forma da fundamentação relacionada à ocorrência 526760.

Art. 5º - Aplicar à Concessionária CEG as penalidades de multa, nos valores de 0,0009% (nove décimos de milésimo por cento), 0,0003% (três décimos de milésimo por cento), **0,0007% (sete décimos de milésimo por cento)** e 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI e/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados, respectivamente, nas ocorrências 525962, 526036, **526379** e 526642.

Art. 6º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI e/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 526054.

Art. 7º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 525004.

Art. 8º - Determinar que a Concessionária CEG efetue e demonstre, no prazo de 15 (quinze) dias, o estorno da quantia cobrada a título de substituição do medidor, na forma da fundamentação constante no voto, em relação à ocorrência 525004.

Art. 9º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 526507.

Art. 10 - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência e 526704.

Art. 11 - Considerar que não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em relação aos fatos apurados nas ocorrências 525094, 525888, 526341 e 526779.

Art. 12 - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica CAFNE, a lavratura dos Autos de Infração correspondentes às penalidades de advertência, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 13 - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAFNE e CAPET, a lavratura dos Autos de Infração correspondentes às penalidades de multa, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 14 - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2013

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



pecuniária de 0,0007% (sete décimos de milésimo por cento), imposta em decorrência dos fatos narrados na ocorrência 526379.

À fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 12/08/2013.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 2064/2014, a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária para, no mérito, negar-lhe provimento.

Pela CAPET foi apontado o valor total da multa em R\$ 22.864,94 (vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos)², 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.

À fl. 52 a Procuradoria aconselhou o regular prosseguimento do feito, constando, à fl. 54, o Auto de Infração nº 168/2014 lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado (CEG) na data de 01/09/2014.

Em 05/09/2014 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 78 a 82) ao Auto de Infração nº 168/2014 e suscita os seguintes argumentos:

I) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

Afirma que a peça impugnativa é tempestiva e aduz, em síntese, que em razão do § 2º, Cláusula Dez, do Contrato de Concessão, "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora" e "em via de consequência, a aplicação de penalidades em face desta Concessionária, por meio da

² Correspondente à soma de R\$ 20.764,68, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 2.100,26, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 51.



lavratura de auto de infração, é medida que não encontra amparo no Contrato de Concessão celebrado com o Poder Concedente, razão pela qual é manifestamente indevida."

Sustenta que não obstante a previsão, pelo Decreto 38.618/2005, da lavratura do Auto de Infração pela Secretaria Executiva, o legislador quis referir-se a "(...) outras Concessionárias cujos marcos regulatórios prevêm 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."

Requer a Concessionária, assim, seja acolhida a preliminar e declarada a "(...) nulidade do auto de infração nº. 168/2014, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente."

II) Da divergência quanto à data da ocorrência

A Concessionária entende importante iluminar dissidência "(...) que giza em torno da data em que efetivamente ocorreu o fato, posto que a definição indevida de tal data há de invalidar o Auto de Infração ao passo que este gera ônus indevido à Concessionária."

Esclarece a CEG que as penalidades de multa aplicadas "(...) às concessionárias reguladas pela AGENERSA (...) são definidas em percentuais (...)" que "(...) referem-se aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme art. 14, da Instrução Normativa CODIR 001/2007", registrando que se considera, "(...) tendo em vista que o faturamento sofre variação mensal (...)", o mês da ocorrência do fato, não importando, para fins de cálculo da multa, "(...) se o fato ocorreu no início ou ao final do mês (...)"

Salienta, no entanto, que "(...) não há na citada Instrução Normativa ou qualquer outro linha implícita que permita inferir que a data a ser considerada para fins de cálculo é a data de registro da ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA", ressaltando que "(...) em que pese a data do registro da ocorrência 526379 ter tido



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
PROCESSO Nº E-12/003.507/2013
DATA 12/08/2013 Nº: 18
Assinado OKB ID 44395604

espaço em 09/11/2011, nas próprias fl. 25 do processo regulatório E-12/020.048/2012, existe a informação de que a reclamação do cliente teve início em maio de 2011.⁴

Aduz a Delegatária que o CODIR entendeu por aplicar-lhe multa no importe de 0,0007% (sete décimos de milésimo por cento) por descumprimento, em suma, do "(...) Anexo II, Parte 2, Item 13 A- Prazo de Atendimento aos Usuários, A - Serviços Obrigatórios"; afirma que a empresa dispõe de "(...) 30 dias para efetuar os serviços especificados" no Anexo II, 13 - Prazo de Atendimento ao Usuário, A - Serviços Obrigatórios - execução de ramais; alega que, por isso, há que se observar, "(...) segundo as próprias declarações do cliente, que o erro da Concessionária deu-se em aproximadamente quatro meses anteriores à data de registro da ocorrência na AGENERSA, ou seja, no mês de maio de 2011"⁵; conclui que "(...) somente a partir do mês de maio incorreram os adventos que caracterizaram a insatisfação da cliente, devendo a aplicação dos cálculos referente à penalidade imposta terem por base a data em que a cliente mostrou sua insatisfação com o atendimento prestado"⁶; e observa que "(...) para fins de cálculo da presente multa deve ser considerado o mês de maio de 2011(...)", com o percentual de multa calculado sobre o faturamento acumulado da CEG no período de maio/2010 a abril/2011.

III) Conclusão

Pede a Concessionária seja recebida a "(...) presente Impugnação com efeito suspensivo (...)"⁷, acolhida a matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração, e, no mérito, pugna pela sua improcedência, "(...) eis que presente vício em cálculo de multa que onera a Concessionária, tornando sem efeito a aludida autuação, o que confia será deferido, por ser medida de extremo bom senso e justiça."

No Parecer de fls. 84/90 a Procuradoria, em síntese, certifica a tempestividade da Impugnação em face do Auto de Infração e, no que tange à ausência de previsão do AI

⁴ Grifo como no original.

⁵ Grifo como no original.

⁶ Grifo como no original.

⁷ Grifo como no original.



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 Contrato de Concessão, afirma que a AGENERSA possui "(...) a competência expressa de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições (...)".⁸

Afirma, em prosseguimento, que "(...) 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" e "tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."

O jurídico lembra, também, que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica e implicam, quando da verificação da irregularidade, em aplicação de ato sancionatório, registra a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, e destaca trecho do voto da Ilm^a. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007, no sentido de que ainda que a AGENERSA não possuísse tal regulamento de fiscalização e aplicação de penalidades, "(...) não é razoável imaginar que, até então, esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão (...)".

Conclui a Procuradoria, na linha de raciocínio acima esposada, "(...) que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária."

Quanto à divergência sobre a data da ocorrência, a Procuradoria expõe, em suma, que considera correto o cálculo efetuado pela CAPET; afirma que a data para fins de cálculo é o dia 09/11/2011, sugerindo que esta é a data da infração; observa que o AI se coaduna com a finalidade pública de interesse coletivo; acrescenta "(...) que pela sistemática do Contrato de Concessão, a base de cálculo para efeitos de aplicação de

⁸ Grifo como no original.



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

penalidade pecuniária é clara, não suscitando, pois, dívidas quanto à sua interpretação”, não impedindo “(...) o exercício da função punitiva da Administração Pública naquelas situações em que pela natureza do fato o mesmo não possa ser imediatamente conhecido, tal como ocorre em diversas ocorrências registradas nesta Autarquia, que correspondem, na maioria das vezes, em variadas situações experimentadas pelos usuários em dissonância clara com o princípio constitucional da prestação do serviço público adequado”; e conclui que “o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, conseqüentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG.”.

Em razões finais⁹, a Concessionária repisa as informações constantes na Impugnação ao Auto de Infração e reitera, em síntese, que “(...) deve ser julgado improcedente o Auto de Infração nº. 168/2014.”.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁹ DIJUR - E - 1840/2014, à fl. 93.



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-12/003.507/2013
Autuação:	12/08/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.048/2012
Sessão Regulatória:	17 de Dezembro de 2014

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 168/2014, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa¹ aplicada pelo art. 5º da Deliberação nº. 1705/2013 em razão dos fatos apurados na ocorrência 526379.

Em análise ao pedido de nulidade do citado AI sob o argumento da ausência de sua previsão no Contrato de Concessão, entendo por não acatá-lo, porquanto 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. É o que já se decidiu nos autos dos processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011 e E-12/020.579/2011, além de restar pacificado em tantos outros feitos que analisaram Impugnações propostas pela Concessionária.

No que tange ao pleito de tornar sem efeito o AI em comento sob o fundamento da divergência quanto à data da ocorrência, necessário dizer que aqui impõe-se sua análise, já que, com esse argumento, a CEG alega a existência de vício de forma, única hipótese que permite o exame de Impugnações contra Autos de Infração lavrados por esta Autarquia.

¹ De 0,0007% (sete décimos de milésimo por cento).

RB



Admitido, pois, o exame acerca da existência do citado vício, entendo que também não assiste razão à Delegatária.

Conforme relatado, a CEG insurge-se contra a data que foi levada em conta para o cálculo da multa aplicada por meio do art. 5º da Deliberação 1705/2013 e cobrada através do AI nº. 168/2014.

No entanto, o dia apontado pela CAPET como de infração para o cálculo da multa impingida, qual seja, 09/11/2011, se coaduna - e, à época, se adequou - com o previsto no art. 14 da IN 001/2007, norma que estipulou, para fins de cálculo da penalidade pecuniária imposta pelo CODIR, a observância à data da prática da infração.

Com efeito, nada obstante a argumentação da Concessionária, observa-se que, para a reclamação 526379, o voto condutor² do art. 5º da mencionada Deliberação constatou que o cliente solicitou o fornecimento de gás em maio de 2011 e só o obteve em 23/12/2011.

Dito isso, verifica-se que, na data apontada para fins de cálculo da multa a Concessionária ainda encontrava-se em mora e praticando a infração, já que, por tratar o caso de solicitação de gás com necessidade de construção de ramal, a CEG incorreu em descumprimento contratual a partir de junho/2011. Cessado o ilícito somente em 22/12/2011 - dia anterior à conclusão do serviço -, a Concessionária encontrava-se, nesse interregno, e, portanto, em 09/11/2011, praticando a infração.

Assim, não havendo, pois, que se falar em nulidade do AI nº. 168/2014, inclusive porque a data da infração como utilizada é razoável e não onera ou causa prejuízo - que não foi não apontado - à Concessionária, proponho ao Conselho - Diretor:

² Cópia acostada à fl. 28/v. do presente processo.



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-12/003.507/2013
Data: 12/08/2013
Folha: 03
ID 44345604

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 168/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.507 / 2013

Data 12 / 08 / 2013 Fls: 1101

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

Publicada *OK*

ID 44345604

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 222 DE 17 de Dezembro de 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.048/2012**

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-12/003.507/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 168/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 17 de Dezembro 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