



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.769/2013
Data 18/12/2013 Cla: 20
Rubrica PB ID 44345604

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-12/003/769/2013
Autuação:	18/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013
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-12/003.181/2013", em razão do art. 6º da Deliberação AGENERSA nº 1875/2013¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1875 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA COM MAIS DE 30 DIAS. (PERÍODO DE 01 A 30/06/2012).

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 nº. E-12/003.181/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, 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 no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA em todas as ocorrências do presente feito.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica CAINE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - 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. 17, inciso VI c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 530664.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na



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-12/003-769/2013
Data 12/12/2013 nº 79
Substância ID 44345604

Às fls. 04/05 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 13/12/2013.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 2007/2014, 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 RS 9.511,42 (nove mil, quinhentos e onze reais e quarenta e dois 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.

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 **530721**.

Art. 5º - 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. 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 **530821**.

Art. 6º - 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, IV, do Contrato de Concessão e no art. art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **530909**.

Art. 7º - Considerar que não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em relação aos fatos apurados nas ocorrências **530668, 530740, 530848 e 530897**.

Art. 8º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENF e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CI nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 9º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Novembro de 2013.

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

² Correspondente à soma de R\$ 8.647,28, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 864,14, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 24.



À fl. 25 a Procuradoria aconselhou o regular prosseguimento do feito, constando, à fl. 27, o Auto de Infração nº 126/2014 lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado (CEG) em 04/08/2014.

Em 06/08/2014 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 46 a 50) ao Auto de Infração nº 126/2014 e suscita os seguintes argumentos:

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

Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração "(...) no dia 04/08/2014 (...)" e esgotado seu prazo para o oferecimento da defesa em 11/08/2014, a peça impugnativa é tempestiva.

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 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 prevêem 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 126/2014, 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 530909 ter tido espaço em 29/06/2012, nas próprias fl. 22/23 do processo regulatório E-12/003.181/2013, existe a informação de que a reclamação do cliente teve início em maio de 2012."⁴

Aduz a Delegatária que o CODIR entendeu por aplicar-lhe multa no importe de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) por descumprimento, em suma, do "(...) Anexo II, 13 - Prazo de Atendimento aos Usuários, A - Serviços Obrigatórios - corte/religação em instalações existentes"; relata, em continuidade, que "(...) no dia 04/05/2012 o cliente entrou em contato com a Companhia a fim de seu consumo fosse verificado (...) e, ainda, informou um possível interesse em efetuar o corte no fornecimento de gás no local, conforme este descreve em sua reclamação junto à ouvidoria desta Agência (fl. 23 do Processo Regulatório E-12/003.181/2013)"; afirma

⁴ Grifo como no original.



que a empresa dispõe de "(...) 24 h para efetuar os serviços especificados" no Anexo II, 13 - Prazo de Atendimento aos Usuários, A - Serviços Obrigatórios - corte/religação em instalações existentes; alega que, por isso, há que se observar, "(...) segundo as próprias declarações do cliente, que o erro da Concessionária deu-se na data em que não houve a visita, ou seja, 05/05/2012"⁵; conclui que "(...) somente a partir do dia 05/05/2012 incorreram os adverbos 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 2012(...)", com o percentual de multa calculado sobre o faturamento acumulado da CEG no período de julho/2011 a abril/2012.

III) Conclusão

Requer 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, requer "(...) sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que presente vício em cálculo de multa que onera indevidamente 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. 52/58 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 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

⁵ Grifo como no original.

⁶ Grifo como no original.

⁷ Grifo no original.

⁸ Grifo como no original.



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."

No que tange à **divergência quanto à data da ocorrência**⁹, a Procuradoria afirma que "(...) verifica-se no processo regulatório E-12/003.181/2013, que a data considerada pela AGENERSA como início de contagem do prazo para construção de ramal pela CEG foi 29/06/2012, conforme relatório de fls. 08" e que "(...) resta claro que a data da infração teve o registro na ouvidoria da AGENERSA - ora impugnada, na data de 29/06/2012, sendo esta (...) a data dos procedimentos da Agência Reguladora para efeitos de cálculos da multa"; aduz que "o cálculo do atraso, portanto, tomou por base os faturamentos mensais da impugnante - CEG, desde junho de 2011 a maio de 2012"; assevera que a impugnada sempre calculou as penalidades

⁹ Meu grifo.



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-12/003-769 / 2013

Data 12 / 12 / 2013 Hora: 15

Assinatura: RB ID 44395609

com base nos registros na Ouvidoria e "(...) a impugnante sempre exerceu seu direito de defesa, a partir desse momento - data do registro da ocorrência na ouvidoria da AGENERSA - impugnada"; registra que a impugnada agiu dentro dos limites da legislação, em respeito ao princípio da motivação, e a impugnante exerceu seu direito ao contraditório e ampla defesa; complementa que "(...) pela sistemática do Contrato de Concessão, a base de cálculo para efeitos de aplicação de penalidade pecuniária é clara, não suscitando, pois, dúvidas 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, com o adendo de que o efeito suspensivo suscitado pela impugnante já está previsto no art. 11, da IN CODIR 001 de 04/09/2007, publicada no DOERJ de 21/09/2007."

Em razões finais¹⁰, a Concessionária afirma que discorda dos termos do parecer jurídico e requer "(...) seja provida a impugnação interposta, para que seja decretado nulo o Auto de Infração em comento."

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

¹⁰ DIJUR - E - 1806/2014, à fl. 69.



Processo nº:	E-12/003/769/2013
Autuação:	18/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013
Sessão Regulatória:	17 de Dezembro de 2014

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 126/2014, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa¹ aplicada pelo art. 6º da Deliberação nº. 1875/2013.

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 0,0003% (três décimos de milésimo por cento).

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

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. 6º da Deliberação 1875/2013 e cobrada através do AI nº. 126/2014.

No entanto, o dia apontado pela CAPET como de infração para o cálculo da multa impingida, qual seja, 29/06/2012 (dia do registro da ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA), 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 530909, o voto condutor² do art. 6º da mencionada Deliberação constatou que o cliente solicitou o corte no fornecimento de gás em 04/05/2012, o qual foi providenciado somente em agosto do mesmo ano.

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 possuir o prazo de 24 horas para o cancelamento do serviço, a CEG incorreu em descumprimento contratual a partir de maio/2011. Cessado o ilícito somente em agosto de 2012, conclui-se que na data de 29/06/2012 a Concessionária encontrava-se praticando a infração, sendo certo, portanto, que é razoável e plausível a data da infração conforme utilizada.

² Cópia acostada à fl. 09/v. do presente processo.



Processo Administrativo nº E-12/003-769/2013
Data 18/12/2013
Assinado: [assinatura] 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

Assim, não havendo, pois, que se falar em nulidade do AI nº. 126/2014, vez que a data utilizada para o cálculo da multa é razoável e não onera ou causa prejuízo - que não foi não apontado - à Concessionária, proponho ao Conselho - Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 126/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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

Processo nº E-12/003-769/2013
Data 18/12/2013 nº: 37
Rubrica OKB ID 44395604

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2349 DE 17 de Dezembro de 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013**

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-12/003.769/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 126/2014, 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