

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1374

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1374

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - PENALIDADE DE MULTA APLICADA POR
DELIBERAÇÃO - COBRANÇA - PROCESSO E-04/079.378/2001.

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-33/100.255/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao
Auto de Infração nº 010/2008 eis que intempestiva.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua
publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Darcília Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro-Relator

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo nº : E-33/100.255/2004
Data de autuação: 28/05/2004
Concessionária: CEG
Assunto: Penalidade de Multa aplicada por Deliberação - Cobrança -
Processo Regulatório E-04/079.378/2001
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de **impugnação** contra a penalidade de multa aplicada pela Deliberação ASEP-RJ nº 229/02¹, alterada pela Deliberação AGETRANSP nº 025/05² e integrada pelas Deliberações AGETRANSP nº 039/05 e AGENERSA nº 027/06³ e nº 046/06.

¹ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD nº 229/02

DE 05 DE JULHO DE 2002

COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG METAS E MELHORIAS DO ANEXO II - REDUÇÃO DE PERDAS

O Conselho Diretor da ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no processo Regulatório E-04/079.378/2001, por maioria DELIBERA:

Art. 1º - Determinar à Concessionária, num prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, a contar da publicação desta Deliberação, o cumprimento do determinado no artigo 2º da Deliberação ASEP-RJ nº 049/08, de 13 de outubro de 1998.

Art. 2º - baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Energia da ASEP-RJ formalize parecer relativo ao Relatório Técnico elaborado pela Universidade Federal Fluminense no tocante ao diagnóstico de perdas de gás e para que a Concessionária possa, em seguida, se manifestar sobre o parecer, num prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do efetivo recebimento de cópia daquele documento;

Art. 3º - Aplicar à Concessionária, multa no valor de 0,02% do montante dos eu faturamento dos últimos 12 (doze) meses, em virtude do descumprimento d art. 2º da Deliberação ASEP-RJ Nº 049/08 E 18/10/1998, bem como do prazo contratual para apresentação de um diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo zoneamento completo da área de concessão em termos de perdas físicas e não físicas - Metas e Melhorias - Anexo II - Requisitos de Qualidade e segurança dos Serviços do Contrato de Concessão.

Art.4º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2002

Adalberto Ribeiro da Silva neto - Conselheiro Presidente, João Carlos da Silveira Loureiro - Conselheiro, João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro, Francisco José Reis - Conselheiro, Sérgio Ruy Barbosa Guerra Martins - Conselheiro (voto vencido).

² DELIBERAÇÃO AGETRANSP nº 025

DE 30 DE AGOSTO DE 2005

CONCESSIONÁRIA CEG - RECURSO À DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 229/2002 - METAS E MELHORIAS - REDUÇÃO DAS PERDAS

O Conselho Diretor da Agência Reguladora de serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, ferroviários e metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - AGETRANSP, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no processo Regulatório E-04/079.378/2001, DELIBERA:

Art.1º - Por unanimidade, conhecer o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 229 de 05/07/2002, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, revogando o art. 1º, conferindo nova redação ao art. 2º, que passará a ser o art. 1º e conferindo nova redação ao art. 3º, que passará a ser o art. 2º, nos seguintes termos:

Art.1º. Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Energia formalize parecer, analisando detalhadamente o relatório Técnico elaborado pela Universidade federal Fluminense no tocante ao diagnóstico de perdas de gás, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do efetivo recebimento de cópia daquele documento.

Art.2º. Aplicar à Concessionária multa no valor de 0,02% (dois centésimos por cento) do montante dos eu faturamento dos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, em virtude do descumprimento do prazo contratual para apresentação de um diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o



À folha 46, consta o Auto de Infração nº 010/2008, recebido pela Concessionária CEG em 13/05/2008, contra o qual foi apresentada impugnação através de correspondência encaminhada, via fax, em 20 de maio de 2008 às 20h20min e a original, protocolada nesta AGENERSA em 21/05/2008.

Nesta correspondência, a Concessionária aponta, preliminarmente, a tempestividade e que o Gerente da CAENE e a Secretária Executiva não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do auto, devendo este ser considerado nulo.

A Concessionária relata que, no campo 10, não consta o artigo da Deliberação que aplicou a penalidade, que, no campo 10.3, não foi apontada a tipificação da penalidade e ainda que no campo 10.3.1 o valor fixado não foi discriminado em principal e atualização monetária.

zoneamento completo da área de concessão em termos de perdas físicas e não físicas - item 3.1 - Metas e Melhorias - Anexo II - requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços - do Contrato de Concessão."

Art. 2º - Por maioria, determinar à Secretaria Executiva a instauração de processo regulatório específico para verificação do cumprimento do disposto na Deliberação ASEP-RJ/CD nº 049/98.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2005

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro Presidente Interino; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Francisco José Reis - Conselheiro (vencido no art. 2º); João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro.

DELIBERAÇÃO Nº 027

DE 25 DE MAIO DE 2006

CONCESSIONÁRIA CEG - METAS E MELHORIAS - REDUÇÃO DAS PERDAS.

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-04/079.378/2001, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Considerar cumprido o disposto no art. 2º da Deliberação AGETRANSP nº 025, de 30/08/2005.

Art. 2º - Considerar que o documento intitulado "Verificação e Certificação do Processo de Avaliação de Perdas nos Sistemas de Distribuição de Gás nas Companhias CEG e CEG RIO", elaborado pelo Centro Tecnológico da Universidade Federal Fluminense e encaminhado a esta Agência Reguladora por parte da CEG, não corresponde ao exigido no subitem 3.1 do Anexo II do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Estabelecer prazo de 60 (sessenta) dias para que a CEG apresente o diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a data da assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim - Conselheiro Presidente; Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça - Conselheira; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro; José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro

Aborda a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, mencionando o §2º da Cláusula Décima do Contrato de Concessão e que a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente seria possível por meio de processo administrativo regularmente instaurado no âmbito da Agência Reguladora e que a utilização de Auto de Infração não encontra amparo no contrato celebrado com o Poder Concedente, sendo manifestamente indevido.

Acrescenta que, se o Poder Concedente tivesse a intenção de que as penalidades fossem aplicadas através da lavratura de Auto de Infração, haveria disposição expressa neste sentido no Contrato de Concessão e considera que, ainda que haja tal previsão no Decreto nº 38.618 de 08 de dezembro de 2005, o legislador referiu-se às Concessionárias cujos marcos regulatórios prevêm tal situação.

Entende que houve violação ao princípio da economia processual sob o fundamento de que já existe processo administrativo instaurado para apurar o mérito versado no presente e que já ensejou a aplicação de penalidades.

Outros argumentos abordados são a falta de critério para fixação de penalidade e o cerceamento do direito de defesa por não ter obtido cópia do voto vencido como solicitado após a Sessão Regulatória.

A Concessionária alega, ainda, que não descumpriu o art. 2º da Deliberação nº 049/98 que tem por escopo a análise do cumprimento da meta prevista no item 3.2 da Parte 1 do Anexo II do Contrato de Concessão e que ocorreu o efetivo cumprimento da meta.

Aborda, também, a exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização. Esclarece que para que uma agência reguladora possa penalizar deve, antes, regular e fiscalizar e que, no caso em tela, não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as atividades da Concessionária. Além de que a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 estabelece critérios específicos para aplicação de penalidades que não foram observados quando da confecção do Auto.

Ressalta que a penalidade fixada vai de encontro aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade por não ter sido comprovado que a Concessionária agiu culposamente e que o valor da multa apurado pelo gerente da CAPET está em desacordo com os procedimentos definidos pelo Contrato de Concessão.

Ao final, requereu o acolhimento das matérias elencadas preliminarmente, anulando-se o Auto de Infração. Alternativamente, que sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no referido Auto, para julgá-lo improcedente.

Parecer da Procuradoria desta AGENERSA, às fls. 101/103, no sentido de que "a Concessionária CEG ofereceu, via fax, no último dia do prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, contudo, após o expediente regular desta Autarquia, defesa prévia em face do



Auto de Infração nº 010/2008. (...) Nesse ângulo, tal peça revela-se intempestiva pois foi oferecida após o prazo previsto em lei (Decreto Estadual nº 38.618/2006)."

Em razões finais, ratificou todos os argumentos já apresentados que se referem à nulidade do Auto de Infração e que sejam acolhidas as preliminares suscitadas para determinar o arquivamento do processo. Esclarece também que ainda que a Defesa Prévia tenha sido considerado intempestiva, deverá ser observado o princípio da verdade material.

Autos remetidos à Procuradoria desta AGENERSA para que fosse verificada a existência de demanda judicial e informada sua situação processual, bem como da possibilidade de prosseguimento do feito.

Novo parecer da Procuradoria desta Agência, às fls. 115/129, informando a existência do processo judicial nº 2004.001.091719-2, onde o pedido formulado pela Concessionária CEG foi julgado improcedente, estando os autos disponíveis para manifestação desta Autarquia no que se refere ao cumprimento do acórdão. Reiterou o parecer anterior e sugeriu a remessa dos autos à próxima Sessão Regulatória para julgamento da Impugnação.

Através do Ofício/ AGENERSA/ ASSESS/LT nº 051/12, concedi novo prazo à Concessionária de 5 (cinco) dias para razões finais que foi recebido em 31/08/2012.

Em razões finais, a Concessionária reitera suas alegações, ratificando a impugnação apresentada face ao Auto de Infração nº 010/2008.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência para manifestações acerca da tempestividade da Impugnação que reiterou o parecer anterior quanto à intempestividade da defesa uma vez que apresentada no dia seguinte ao prazo final.

Em novas razões finais, a Concessionária reiterou as correspondências anteriores constantes dos autos.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator



AUTO DE INFRAÇÃO		PVA								
1 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 010/2004		2 - LOCAL, DATA E HORÁRIO AGENERSA, RIO DE JANEIRO 06962006 18:24								
3 - CONCESSIONÁRIA AUTUADA COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CED		4 - CNPJ 33.956.114/0001-09								
5 - ENDEREÇO Av. Pedro II, nº 98	6 - BAIRRO São Cristóvão	7 - MUNICIPALIDADE Rio de Janeiro								
8 - Nº DA DELIBERAÇÃO DATA DE PUBLICAÇÃO ASEPRA-CD Nº. 229/2002 PUBLICADO NO DOERJ DE 18/09/2002		9 - PROCESSO Processo regulatório nº. E-04079.378/2001 e Processo administrativo nº. E-03190.255/2004 (aberto para atendimento de solicitação de penalidade)								
<p>10 - RELATO E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO</p> <p>Ratificação do Contrato de Concessão - Metas e Melhorias do Anexo II - Redução de Perdas. Processo Regulatório, nº. E-04079.378/2001 Deliberação ASEP-ALCO Nº 221 de 05 de julho de 2002, alterada pela deliberação AGETRANSP Nº 025 de 30 de agosto de 2005, integrada pela Deliberação AGETRANSP Nº 039 de 30 de setembro de 2005 e Alterações AGENERSA Nº 027 de 28 de maio de 2006 e Nº 048 de 31 de agosto de 2006.</p> <p>10.1 - RELATO DA CONDUTA: Descumprimento de prazo contratual para apresentação de um diagnóstico completo e parametrizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o planejamento completo da área de concessão em termos de perdas físicas e não físicas.</p> <p>10.2 - Enquadramento da conduta (descrito) no item 10.1, aplicando o(s) artigo(s) da legislação de referência: ART. 2º da Deliberação AGETRANSP Nº. 035 DE 30 AGOSTO DE 2005.</p> <p>10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: Item 3.1 - Metas e Melhorias - Anexo II - Resultados de Qualidade e Segurança dos Serviços, do Contrato de Concessão.</p> <p>10.3 - Natureza da penalidade: MULTA</p> <p>Cláusula Dez, Caput Item (I), do Contrato Concessivo.</p> <p>10.3.1 - Valor da(s) multa(s):</p> <table border="1"> <tr> <td>Valor</td> <td>R\$ 199.071,74</td> </tr> <tr> <td>Juros Moratórios</td> <td>R\$ -</td> </tr> <tr> <td>Atualização Monetária</td> <td>R\$ -</td> </tr> <tr> <td>Total</td> <td>R\$ 199.071,74</td> </tr> </table> <p>10.4 - Prazo para Impugnação: Após o recebimento do auto de infração, conceder-se-á um prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de eventual impugnação, relativa à forma do Auto de Infração (Decreto 38.818/00 alterado pelo Decreto 4543/01, art. 23, inciso II, Parágrafo Único).</p> <p>10.5 - Prazo para recolhimento da multa: 30 (trinta) dias. Art. 10, inciso VI da Instrução Normativa CD nº. 001/2007</p>			Valor	R\$ 199.071,74	Juros Moratórios	R\$ -	Atualização Monetária	R\$ -	Total	R\$ 199.071,74
Valor	R\$ 199.071,74									
Juros Moratórios	R\$ -									
Atualização Monetária	R\$ -									
Total	R\$ 199.071,74									
11 - NOMES DO AGENTE DE FISCALIZAÇÃO Celia Fátima P. Peixoto Jorge Luiz Cozza Cello		12 - CARGO Secretaria Executiva Gerente de Câmara de Energia								
13 - MATRÍCULA 237.61/AGENERSA 210.51/AGENERSA		14 - REPRESENTANTE DA CONCESSIONÁRIA KATIA VALVERDE JUNQUEIRA								
15 - CARGO GERENTE DE ASSUNTO REGULACIONAL		16 - RG 409117497								
17 - ASSINATURA DO AGENTE DE FISCALIZAÇÃO AGENERSA, de 28/05/2004		18 - ASSINATURA DO AUTUADO (Assinatura)								
<p>Assinatura do Agente de Fiscalização:</p> <p>Celia Fátima P. Peixoto Secretaria Executiva Matrícula 237.6</p> <p>Jorge Luiz Cozza Cello Gerente de Câmara de Energia Matrícula 210.51</p>		<p>Declaro estar ciente do conteúdo do presente Auto de infração.</p> <p>Assinatura do Autuado:</p>								
19 - OBSERVAÇÕES Anexo Deliberação e método de cálculo										

Processo nº : E-33/100.255/2004

Data de autuação: 28/05/2004

Concessionária: CEG

Assunto: Penalidade de Multa aplicada por Deliberação - Cobrança –
Processo Regulatório E-04/079.378/2001

Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2012

VOTO

Trata-se de impugnação contra a penalidade de multa aplicada pelo processo instaurado sob o título "Penalidade de Multa aplicada por Deliberação - Cobrança – Processo Regulatório E-04/079.378/2001", tendo como justificativa a Deliberação ASEP-RJ nº 229/02, alterada pela Deliberação AGETRANSP nº 025/05 e integrada pelas Deliberações AGETRANSP nº 039/05 e AGENERSA nº 027/06 e nº 046/06.

À folha 46 consta o Auto de Infração nº 010/2008, recebido pela Concessionária CEG em 13/05/2008 contra o qual apresenta impugnação.

Ressalte-se que o prazo de 5 (cinco) dias úteis estabelecido pelo art. 23, parágrafo único do Decreto nº 38.618/05¹ para apresentação de defesa iniciou-se em 14/05/2008, quarta-feira, findando em 20/05/2008, terça-feira.

Ocorre que a Concessionária CEG apresentou sua impugnação, via fax no último dia do prazo às 20h20min, fora do horário de expediente, e a original no dia seguinte de acordo com o recibo à fl. 73 dos autos.

Conforme se depreende da análise dos autos, à época em que foi protocolizada a Impugnação, esta estava em desacordo com as normas vigentes, sendo considerada intempestiva uma vez que ocorreu após o término do prazo.

Ressalte-se que a Portaria AGENERSA PRESI nº 93/2009 que permite a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens para interposição de recursos e defesas somente foi publicada após a apresentação da Impugnação. Assim, me filio ao parecer da Procuradoria desta Autarquia no sentido de que a aludida peça não deve ser conhecida.



¹ Art. 23. Compete à Secretaria Executiva:

Parágrafo único - após o recebimento do Auto de Infração conceder-se-á um prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de eventual defesa, respeitado no que couber as disposições contratuais.

Não é demais salientar que, neste momento, o referido Auto somente pode ser impugnado quanto à sua forma uma vez que as questões meritorias já foram analisadas, estando esgotada a discussão do mérito.

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

- Não conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 010/2008 eis que intempestiva.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1374

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

**CONCESSIONÁRIA CEG - Penalidade de multa aplicada por
Deliberação - Cobrança - Processo E-04/079.378/2001.**

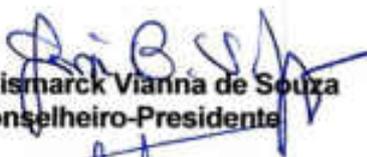
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-33/100.255/2004, por unanimidade,

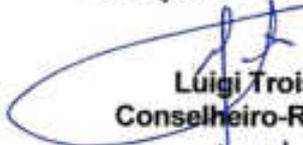
DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 010/2008 eis que intempestiva.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

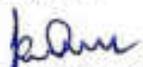
Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro