



Secretaria de Estado da Casa Civil
 Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
 Gabinete do Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca

Serviço Público Estadual
 Processo n.º E-12/020.725/2012
 Data 05/12/12 Fls. 56
 Rubrica: *Ruipo*

Processo n.º: E-12/020.725/2012
Autuação: 05/12/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.426/2012.
 Defesa prévia ao Auto de Infração n.º 054/2013.
Sessão Regulatória: 30 de Outubro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX n.º. 485, de 05/12/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA n.º 1334/12, de 31/10/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1.493², de 26/02/13.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 3.011,14 (três mil, onze reais e quatorze centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 21) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração n.º 054/2013, de 29/04/2013, constante nos autos às fls. 27, devidamente recebido pela Concessionária em 14/05/2013.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1334

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

Concessionária CEG - OCORRÊNCIA N.º 530626. DEMORA NA RELIGAÇÃO DE GÁS.
 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 n.º. E-12/020.426/2012, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, I, 17, VI e 18, I, todos da Instrução Normativa n.º. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

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

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 1493

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA N.º. 530626 - DEMORA NA RELIGAÇÃO DE GÁS.
 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 n.º. E-12/020.426/2012, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso apresentado pela Concessionária CEG, já que tempestivo, no mérito dando-lhe parcial provimento para excluir o art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR n.º. 001, de 04/09/2007 do art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º. 1334, de 31/10/2012.

Art. 2º - Por auto-tutela excluir o art. 16, inciso I da Instrução Normativa CODIR n.º. 001, de 04/09/2007 do art. 1º da supra mencionada Deliberação.

Art. 3º - No restante, manter inalterada a Deliberação combatida, restando a penalidade fundamentada no disposto na Cláusula 10 do Contrato de Concessão, combinado com art. 17, VI da Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro - Presidente; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro- Relator; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca, Conselheiro; Sílvio Carlos Santos Ferreira, Conselheiro.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.725/2012
Data 05/12/12 Fol. 57
Rubrica: *ReuDon*

Em 20/05/13, a Concessionária CEG protocolizou, nesta Agência, impugnação em face do mencionado Auto de Infração, na qual sustenta a tempestividade daquela peça visto que "(...) o auto de infração (...) foi recebido (...) no dia 14/05/2013, o prazo para oferecimento de defesa, de 05 (cinco) dias úteis, vencerá em 21/05/2013".

Preliminarmente, argüi a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima³, por considerar que "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora".

Acrescenta a Concessionária que "(...) 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".

Ademais, ressalta a Concessionária que "(...) Não obstante a previsão, pelo Decreto n.º 38.618, de 08 de dezembro de 2005, de hipótese de lavratura de auto de infração pela Secretaria Executiva, por certo o legislador se referia 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", razão pela qual requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 054/2013".

No mérito, afirma a Concessionária o 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 Secretária Executiva dessa AGENERSA não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do auto de infração".

Sustenta que "(...) a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, publicada no DOERJ de 21/09/07, estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração; (...) o auto de infração n.º 054/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido; (...) observa-se que os ilustres agentes da AGENERSA, responsáveis pela sua lavratura, deixaram de obedecer a alguns requisitos de formalidade", quais sejam "(...) 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".

Entende a CEG 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". Esclarece que "(...) O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são "donos" da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade".

Assevera a Concessionária 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".

³ - 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.



Afirma a CEG que "(...) a falta das informações e formalidades acima elencadas fere a legislação vigente e, via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa. (...) Portanto, diante da inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA, requer esta Concessionária o acolhimento das presentes alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 054/2013".

Conclui que "(...) Na remota hipótese de rejeição da preliminar ora suscitada, no mérito, sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação, o que confia será deferido, por ser medida de extremo bom senso e Justiça".

Despacho da Secretária-Executiva, em 23/05/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 45/52, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer concluindo que: "(...) Cuida-se de impugnação ao Auto de Infração (AI) nº 054/2013, de fls.38/42, tempestivamente apresentada pela Concessionária CEG alegando em suas razões, primeiramente a ausência de previsão do AI no contrato de concessão".

Destaca a Procuradoria que "(...) a AGENERSA, por força de Lei, possui, dentre outras, 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 atribuições⁴".

Acrescenta que "(...) 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" e que "(...) ainda que essa AGENERSA não possuísse o supracitado regulamento de fiscalização e de eventual 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", conforme entendimento firmado pela Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos E-12-020.059/2007".

Assevera a Procuradoria que "(...) Nessa linha de raciocínio, é correto afirmar que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicação de sanção, devidamente apurada, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária. (...) Ademais, o Decreto nº 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, com as alterações promovidas pelo Decreto Estadual nº 48.431/2006, em seu art. 23, XX, combinado com a Instrução Normativa nº 14/2010, publicada em 17/12/2010, em seu art.1º, §1º prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela Secretária Executiva da Agência Reguladora, em conjunto com a CAENE e CAPET, como de fato ocorreu".

⁴ - Artigo 4º, inciso I da Lei estadual nº 4556, de 06 de junho de 2005. Cria, estrutura dispõe sobre o funcionamento da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro — AGENERSA, e dá outras providências.



Esclarece a Procuradoria que "(...) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal 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 do processo regulatório E-12/020.426/2012".

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, observa a Procuradoria que "(...) Não procedem os argumentos lançados pela impugnação de que não foram cumpridas as formalidades legais para a lavratura do AI, e que no campo 10, não consta de forma detalhada a motivação que ensejou a aplicação da penalidade e multa, que no seu entender macula o seu direito de defesa. (...) Data vênua, mas a motivação tanto a aplicação da pena pecuniária quanto para a lavratura do respectivo AI estão devidamente reportadas no campo 10.1, no qual são citados os fatos motivadores da abertura do processo regulatório nº E-12/020.426/2012, do qual teve pleno conhecimento e participação a ora impugnante, porque de tudo foi cientificada, inclusive da publicação da Deliberação AGENERSA nº 1493/2013, na qual foi aplicada a multa em comento. Argumento que não se sustenta, pela robusta prova em contrário nos autos, inclusive para fins de atestar que os princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa foram e estão sendo rigorosamente observados, sem nenhum prejuízo para a Concessionária. Se penalidade recebeu é porque descumpriu dispositivos aos quais está sujeita e deveria observar na prestação de seus serviços e desempenho de suas atividades".

Conclui a Procuradoria que "(...) Por todo o exposto, e com base no que conta dos autos, principalmente do AI, de fls.27, e documentos às fls.28/37, dos quais tem ciência a CEG, opinamos pelo conhecimento da Impugnação, porque tempestiva, rejeitando-se a preliminar arguida, e no mérito, para ser julgada improcedente mantendo-se, assim, in totum, o Auto de Infração nº 054/2013, que foi devidamente lavrado com observância de todos os dispositivos legais e normas afetas".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 72/13 em 28/06/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 72/13, de 28/06/13, a Concessionária apresentou, em 10/07/13, suas razões finais (DIJUR-E-1208/2013), ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração e confiando em seu acolhimento.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.725/2012
Data 05/12/12 às 60
Rubrica: Rulpon

Processo n.º: E-12/020.725/2012
Autuação: 05/12/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.426/2012.
Defesa prévia ao Auto de Infração nº 054/2013.
Sessão Regulatória: 30 de outubro de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 054/2013, por meio do qual esta Agência aplicou a penalidade de multa à Concessionária, no percentual de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.334/12, de 31/10/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.493², de 26/02/13.

Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, em preliminar, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, conforme repetidamente o tem feito em diversos processos, e, mais uma vez, alega que o aludido instrumento contratual não dispõe a respeito da lavratura do Auto de Infração para aplicação de eventuais penalidades.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1334

DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

Concessionária CEG - OCORRÊNCIA Nº 530626. DEMORA NA RELIGAÇÃO DE GÁS.
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-12/020.426/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, I, 17, VI e 18, I, todos da Instrução Normativa nº. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

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

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1493

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 530626 - DEMORA NA RELIGAÇÃO DE GÁS.
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-12/020.426/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso apresentado pela Concessionária CEG, já que tempestivo, no mérito dando-lhe parcial provimento para excluir o art. 18, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº. 001, de 04/09/2007 do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 1334, de 31/10/2012.

Art. 2º - Por auto-tutela excluir o art. 16, inciso I da Instrução Normativa CODIR nº. 001, de 04/09/2007 do art. 1º da supra mencionada Deliberação.

Art. 3º - No restante, manter inalterada a Deliberação combatida, restando a penalidade fundamentada no disposto na Cláusula 10 do Contrato de Concessão, combinado com art. 17, VI da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

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



No entanto, em razão da lacuna contratual, compete a este Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente, o que foi realizado através da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007. Ademais, referida matéria já se encontra pacificada nesta Autarquia através do enunciado nº. 5, qual seja: *“As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA”*.

Afirma a Concessionária ter ocorrido o descumprimento das formalidades legais no Auto de Infração, posto 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”*.

Sustenta a Concessionária que *“(…) a falta das informações e formalidades, acima elencadas, fere a legislação vigente e, via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa”*, e *“(…) diante da inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA, requer o acolhimento das alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 054/2013.”*

Entretanto, o aludido Auto de Infração preenche todos os requisitos necessários à sua validade, atendendo às normas administrativas e legais e estando em perfeita sintonia com o estabelecido na Instrução Normativa 001/2007.

Necessário ressaltar que, nos presentes autos e no processo E- 12/020.426/2012, esta Agência garantiu à Concessionária, em todas as fases do processo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, em conformidade com o Regimento Interno desta Casa. Desta forma, não merece ser acolhida qualquer alegação nesse sentido nesta fase do processo, até porque já encontra-se encerrada a instância administrativa de análise de mérito.

Destaca-se que o presente processo somente se destina à aplicação da penalidade imposta no processo principal (E- 12/020.426/2012), sendo o Auto de Infração o meio adequado para tal procedimento.

Motivo pelo qual, o aludido Auto somente pode ser impugnado quanto à sua forma, posto que todas as questões de mérito foram discutidas no processo principal, não sendo correto que, aqui, volte-se a apreciar questões já amplamente examinadas e respondidas. Por isso, invoco o Enunciado 2 desta Agência, o qual dispõe que *“(…) A Impugnação ao Auto de Infração decorrente de decisão do Conselho-Diretor não é sucedâneo recursal e, portanto, deve se restringir aos aspectos formais do Auto de Infração”*.

Ademais, após uma simples conferência do Auto de Infração lavrado, verifica-se nele constar todos os requisitos determinados no artigo 10, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, qual seja, o local, a data e a hora da lavratura, nome, endereço e o CNPJ da autuada e, por fim, o número do processo e da Deliberação que aplicou a penalidade e a data da publicação.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.725/2012
Data 05/12/12 nº 62
Rubrica: *Moacyr*

Pelo exposto, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, conseqüentemente, no mérito, proponho negar provimento à impugnação apresentada pela Concessionária CEG.

Desta forma, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 054/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1818
DE 30 DE OUTUBRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO –
PENALIDADE DE MULTA – PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.426/2012.**

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-12/020.725/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº 054/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro