



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

Processo n.º: E-12/020.555/2012
Autuação: 17/09/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa –
Processo Regulatório E-12/020.241/2012.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX n.º 358, de 17/09/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA n.º 1.241, de 28/08/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1.539², de 25/03/13.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 2.930,47 (dois mil, novecentos e trinta reais e quarenta e sete centavos) e parecer da Procuradoria no sentido dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 22) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração n.º 090/2013, de 03/07/13, constante nos autos às fls. 27 devidamente recebido pela Concessionária em 23/07/2013.

Em 31/07/13, 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 23/07/2013 (terça-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 24/07/2013 (quarta-feira) e terá seu término em 01/08/2013 (quinta-feira)".

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1241

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA N.º 529132. INTERESSADO: MARCELO FRANÇA CORDEIRO.
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-12/020.241/2012, 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 (doze) 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, todos da Instrução Normativa n.º. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento ao 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 - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, todos da Instrução Normativa n.º. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.4º - 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 n.º. 001/2007.

Art.5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

2 - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1539

DE 25 DE MARÇO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA N.º 529132.
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-12/020.241/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1.241/12, de 28 de agosto de 2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua 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

Em segunda preliminar, 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 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", razão pela qual requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 090/2013".

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 090/2013, 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".
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 n.º 090/2013".

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.



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

Por fim, sustenta em seu pedido 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 05/08/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 46/52, a Procuradoria desta Agência, em seu parecer esclareceu que "(...) esta 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 atribuições".

Observa a Procuradoria que "(...) é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º.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".

Por fim, conclui que "(...) Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos 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 ao descumprimento das formalidades legais, observa a Procuradoria que "(...) Não procedem os argumentos lançados pela impugnante 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 de multa, que no seu entender macula o seu direito de defesa. Data vênia, mas a motivação tanto para 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 E12/020.241/2012, do qual teve pleno conhecimento e participação a ora impugnante, porque de tudo foi cientificada, inclusive da publicação da Deliberação n.º 1241/2012, 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".

Em sua conclusão opina a Procuradoria "(...) *pelo conhecimento da Impugnação, porque tempestiva, rejeitando-se as preliminares arguidas, e no mérito, para ser julgada improcedente mantendo-se, assim, in totum, o Auto de Infração n.º 090/2013, que foi devidamente lavrado com observância de todos os dispositivos legais e normas afetas. Pelo prosseguimento do processo com a cobrança da pena pecuniária, que deverá ser recolhida pela concessionária no prazo que lhe fora assinalado*".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF n.º 79 em 18/10/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF n.º 79, de 18/10/13, a Concessionária apresentou, em 22/10/13, suas razões finais (DIJUR-E-2004/2013), 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-12/020.555/2012
Data 17/09, 12 de 2012
Rubrica: Reufoan

Processo n.º: E-12/020.555/2012
Autuação: 17/09/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.241/2012.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 090/2013, 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 1.241, de 28/08/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.539², de 25/03/13.

Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, conforme repetidamente o tem feito em diversos processos, e, mais uma vez, alega em preliminar, a tempestividade de sua impugnação, no mérito a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, descumprimento das formalidades legais, a exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalidade e, ao final o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1241

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 529132. INTERESSADO: MARCELO FRANÇA CORDEIRO.
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-12/020.241/2012, 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 (doze) 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, todos da Instrução Normativa nº. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento ao 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 correspondentes Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art.3º- Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, todos da Instrução Normativa nº. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.4º - 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. 001/2007.

Art.5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1539

DE 25 DE MARÇO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 529132.
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-12/020.241/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.241/12, de 28 de agosto de 2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua 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

Inicialmente, é de se conhecer o instrumento de impugnação da Concessionária, por tempestivo, quanto à arguição de lacuna contratual do Auto de Infração, invoco o enunciado n.º 5³ da AGENERSA, pois entendo que compete a este Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente, o que foi realizado através da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, de 04/09/2007.

Em relação às alegações de descumprimento das formalidades legais e ausência de informações necessárias para formalizar o Auto de Infração, as mesmas não se sustentam, pois referido documento 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.


Destaca-se que o presente processo somente se destina à aplicação da penalidade imposta no processo principal (E- 12/020.241/2012), 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, conforme Enunciado 2⁴ desta Agência, 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.

Pelo exposto, o Auto de Infração n.º 090/2013 atende aos requisitos legais, razão pela qual, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 090/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

³ “ (...) As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA”.

⁴ “(...) 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”.

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

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1862
DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.241/2012.**

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-12/020.555/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 090/2013, 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, 28 de novembro 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