



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 nº: E-12/020.553/2012
Autuação: 17/09/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.194/2012.
Defesa prévia ao Auto de Infração nº 015/2013.
Sessão Regulatória: 30 de abril de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº. 356, de 17/09/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.240/12, de 28/08/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.362², de 28/11/12.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 8.771,01 (oito mil, setecentos e setenta e um reais e um centavo) e parecer da Procuradoria no sentido 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 nº 015/2013, de 25/01/2013, constante nos autos às fls. 25, devidamente recebido pela Concessionária em 01/02/2013.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1240

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 529017. INTERESSADO: JULIO CEZAR TEIXEIRA DE PONTES.

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-12/020.194/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0003 % (três décimos 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 correspondente 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. 16, 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 1362

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG. OCORRÊNCIA 529017.

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-12/020.194/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer do Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1240/12 de 28 de agosto de 2012 por ser tempestivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.553/2012
Data 17/10/12 Fls.: 54

Assinatura: *[Assinatura]*

Em 07/02/13, 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 01/02/2013 (sexta-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 04/02/2013 (segunda-feira) e terá seu término em 14/02/2013 (quinto dia útil, considerando que dia 08/02/2013 foi decretado ponto facultativo estadual e nos outros dias é feriado de carnaval)".

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 nº 015/2013".

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 015/2013, 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 "(...) a motivação apenas faz referência ao processo regulatório instaurado para tratar da ocorrência" e "(...) 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".

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

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 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 015/2013".

Conclui, entendendo 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 Secretaria-Executiva, em 22/02/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 44/49, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer concluindo que: "(...) Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº. 015/2013, de 25/01/2013, recebido pela concessionária em 01/02/2013, e, conforme já esclarecido, lavrado para aplicação da penalidade de multa prevista na Deliberação AGENERSA nº. 1.240, de 28/08/2012, então editada nos autos do processo regulatório nº. E-12/020.194/2012".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) Com efeito, a Impugnação ora em análise é tempestiva, eis que o auto de infração a que se refere foi recebido pela concessionária em 01/02/2013 que, utilizando-se do prazo de 05 (cinco) dias úteis aos quais o próprio instrumento punitivo faz referência, protocolizou a citada peça nesta Autarquia em 07/02/2013".

Quanto às alegações de ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, aponta a Procuradoria que "(...) o respectivo contrato de concessão, de fato, não dispõe a respeito da lavratura de auto de infração, estabelecendo apenas regras relativas ao aspecto material da imposição de sanções. (...) Acontece que diante de lacunas contratuais como a em tela, compete à Agência Reguladora adotar o rito procedimental que julgar conveniente" e "(...) conforme afirmado na própria Impugnação, o Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a questão, ex vi o que consta do inciso XX e parágrafo único do art. 23⁴".

Acrescenta a Procuradoria no mérito que "(...) a concessionária pretende, uma vez mais, a declaração de nulidade do citado auto de infração, agora sob o argumento de descumprimento de formalidades legais, em especial porque (...) no campo 10 do auto de infração (...), não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa (...), o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária" bem assim porque "(...) 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". (grifos conforme original)

⁴ - "Art. 23. Compete à Secretaria Executiva:

(...)

XX — expedir auto de infração, para execução das penalidades impostas por Deliberação emanada do Conselho Diretor, em conjunto com as Câmaras Técnicas.

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."



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

Acrescenta a Procuradoria que "(...) A exemplo das demais, a tese ora em análise revela-se improcedente, especificamente porque em detida análise do auto de infração percebe-se que o rechaçado item 10 não apenas apresenta o relato da conduta que ensejou a aplicação da penalidade de multa, mas também informa o enquadramento da mesma, com a tipificação dos fatos como infrações às disposições que cita, bem assim a Cláusula do Contrato de Concessão que foi descumprida. (...) Demais disso, a motivação reclamada pela impugnante encontra-se disposta no Voto que deu azo à aplicação da penalidade em tela - proferido, como já mencionado, nos autos regulatório nº. E-12/020.194/2012 e que originou a Deliberação AGENERSA nº. 1.240, de 28/08,2012 -, cujos fundamentos são de inteiro conhecimento da concessionária, já que àquela oportunidade, e como corriqueiramente feito por esta Agência Reguladora, lhe foi garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório".

Por fim, entende a Procuradoria "(...) ser válido o auto de infração impugnado, eis que todas as formalidades reclamadas para instrumentos de tal natureza foram cumpridas, bem assim que o exercício dos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa foram corretamente observados por esta AGENERSA. (...) Diante do exposto, opino pelo conhecimento da Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 015, de 25/01/2013, negando-lhe, entretanto, provimento".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 40/13 em 19/03/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 40/13, de 19/03/13, a Concessionária apresentou, em 01/04/13, suas razões finais (DIUR-E-503/13), 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

Processo nº: E-12/020.553/2012
Autuação: 17/09/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.194/2012.
Defesa prévia ao Auto de Infração nº 015/2013.
Sessão Regulatória: 30 de abril de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 015/2013, por meio do qual esta Agência aplicou a penalidade de multa à Concessionária, no percentual de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.240/12, de 28/08/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.362², de 28/11/12.

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.

[Assinatura]

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1240

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº. 529017. INTERESSADO: JULIO CEZAR TEIXEIRA DE PONTES. 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-12/020.194/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0003 % (três décimos 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 correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art.3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Adverência 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 1362

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG. OCORRÊNCIA 529017. 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-12/020.194/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer do Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1240/12 de 28 de agosto de 2012 por ser tempestivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da 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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.553/2012

Data 17/09/12 Fls.: 65

Assinatura: *Reuben*

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"*. (grifo no original)

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 015/2013."*

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, até porque o documento, no item 10.1 – Relato da Conduta, é claro ao apontar *"(...) Ocorrência 529.017, registrada na Ouvidoria AGENERSA em 14/02/2012, e cujo o ponto nodal cinge-se a demora injustificada da CEG para ligação de gás no estabelecimento comercial do cliente"*.

Necessário ressaltar que, nos presentes autos e no processo E- 12/020.194/2012, 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- 12/020.194/2012), 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

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 a 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 015/2013, 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 1606
DE 30 DE ABRIL DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.194/2012.**

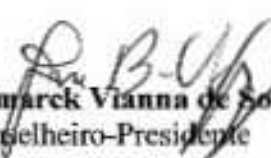
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no uso
de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório
nº E-12/020.553/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

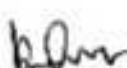
Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, em face do Auto de
Infração nº 015/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de abril 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