

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-12/003.326/2013
Data de autuação: 20/05/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de multa. Processo Regulatório
E 12/020.047/2011
Sessão Regulatória: 27 de novembro de 2014

RELATÓRIO

O presente processo trata de Impugnação apresentada em face do Auto de infração nº 044/2014¹, por parte da Concessionária CEG.

Inicialmente, aponta a tempestividade da citada peça, uma vez que o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 09/04/2014 e a Impugnação protocolizada nesta Agência em 10/04/2014.

Preliminarmente, destaca a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, sublinhando o disposto no parágrafo 2º da Cláusula Décima do Instrumento Concessivo²; defende 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 (...)"; sustenta que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANS - tais como OPPORTANS e ÁGUAS DE JUTURNAÍBA - há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração"; entende que "(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura do auto de infração, sem dúvida alguma haveria expressa disposição

¹ Fls. 27.

² "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".

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

neste sentido no Contrato de Concessão (...); e analisa que o Decreto nº 38.618/2005, no que tange à lavratura de auto de infração por parte da Secretaria-Executiva, se refere "(...) 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".

No mérito, traz à baila suposta divergência quanto à data da ocorrência que deve ser utilizada para fins de cálculo da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor da AGENERSA. Salienta que "em que pese a data da CI Ouvidoria ter sido expedida em 11/01/2011 (...) existe informação de que o fato, que posteriormente foi definido pelo Conselho Diretor da AGENERSA como irregular, ocorreu em 07/01/2010" e expressa seu entendimento de que para fins de cálculo da presente multa deve ser considerada a data de 07/01/2010.

Por fim, pleiteia o recebimento da Impugnação "com efeito suspensivo"; requer o acolhimento da preliminar suscitada, para que seja considerado nulo o auto de infração; ou, "(...) no mérito, sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração nº. 044/2014, julgando-se improcedente o mesmo, (...) tornando sem efeito a aludida autuação (...)".

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer³, pelo qual destaca a competência desta Autarquia para "(...) zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições"; e que "Em decorrência desta competência legal, a esta Autarquia compete instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração"; explica 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

³ Fls. 50/55.



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-12/003.326/2013

Data 20/05/2013 Fls.: 76

Impulso: 10:4434487

aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo"; registra a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007; sustenta que "(...) a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e opta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária"; e sublinha que "(...) o Decreto nº. 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência Reguladora".

No mérito, Órgão Jurídico entende que "a data disposta no Auto de Infração está correta, alinhada com os cálculos da CAPET (Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária) de fls. 13/14"; observa que "o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo" e aponta que "quanto à atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso-impugnação, entendemos ser desnecessária tal solicitação, haja vista que o art. 11, da IN CODIR 001 de 04/09/2007 já prevê tal hipótese".

Em despacho à Secretaria Executiva, a Procuradora Geral desta Agência Reguladora ressalta que "quanto ao item 'Divergência quanto à data de ocorrência', 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. Contudo, isto não impede o exercício da função punitiva da Administração Pública naquelas situações em que pela natureza do fato o mesmo não possa ser imediatamente conhecido (...)".

Tendo em vista a edição da Instrução Normativa 045/2014⁴, remeti novamente o feito à Procuradoria desta AGENERSA, que se pronunciou no sentido de que "esta Procuradoria não vê óbice ao prosseguimento do feito, ressaltando que o entendimento de fls. 56, tal como aplicado pela CAPET às fls. 13/14 e no âmbito de outros feitos da presente natureza, se coaduna com a interpretação mantida no tempo pela AGENERSA, de forma que a Instrução Normativa nº

⁴ Publicada em 19/09/2014, altera o art. 14 da Instrução Normativa AGENERSA CODIR nº 001 de 04/09/2007.

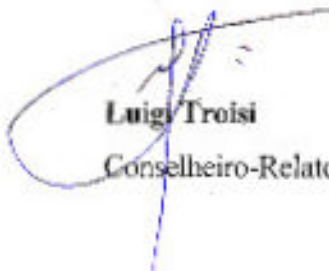


045/2014 apenas consignou, disciplinando expressamente, a presente interpretação, objetivando assim facilitar o exercício das atribuições regulatórias. Contudo, na linha do que restou sustentado às fls. 56, importante se faz, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, pronunciamento conclusivo pela CAPET sobre a natureza do fato tratado no âmbito do Processo Regulatório E-12/020.047/2011, eis que detém a expertise técnica na matéria em voga 'base cálculo na aplicação das multas'.⁵

Em Parecer conclusivo a CAPET⁶ esclarece que "o cálculo feito originalmente por esta CAPET firma-se em posição conservadora, adotada regularmente em eventos similares, quando há multiplicidade de eventos que concorrem para a mesma ocorrência".

Por meio do ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 184, a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

É o Relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

⁵ Fls. 60/64

⁶ Fls. 66/68



Processo nº: E-12/003.326/2013
Data de autuação: 20/05/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de Multa. Processo Regulatório E-12/020.047/2011.
Sessão Regulatória: 27/11/2014

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 044/2014², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 1585, de 30/04/2013, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1742, de 29/08/2013, ambas editadas nos autos do processo regulatório nº. E-12/020.047/2011.

Passando à análise dos argumentos apresentados, a Concessionária, preliminarmente, sustenta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão e, no mérito, defende a divergência quanto à data de ocorrência, entendendo que *"o fato em questão trata-se de reclamação de cliente que alega que a obra da CEG em frente ao seu imóvel tenha interferido no aumento do consumo de gás registrado em seu medidor. A citada obra ocorreu em 07/01/2010"*.

Cabe destacar que o primeiro argumento foi inúmeras vezes enfrentados pelo Conselho-Diretor, que já sedimentou entendimento sobre a matéria³, concluindo (i) pela possibilidade de lavratura de Auto de Infração por parte desta Agência Reguladora⁴.

No que tange ao segundo argumento, insta ressaltar a multa objeto do AI 044/2014, ora impugnado, refere-se à demora da Concessionária em atender à Ouvidoria da AGENERSA, insculpida no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 1585/13. Equivocou-se a CEG em seus argumentos uma vez que a reclamação do cliente não guarda relação com o AI ora em análise.

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 09/04/2014. O citado instrumento punitivo concedeu, no item 10.4, o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de eventual impugnação, sendo a respectiva peça protocolizada nesta AGENERSA em 15/04/2014.

² Fls. 27.

³ Precedentes: processos regulatórios nº. E-12/003.328/2013, E-12/003.274/2013, E-12/003.612/2013, E-12/003.608/2013, E-12/003.327/2012, E-12/003.284/2013, E-12/003.276/2013, E-12/003.198/2014, E-12/003.199/2014, E-12/003.200/2014 e E-12/003.201/2014, todos de minha Relatoria, e cujos Votos foram acolhidos pela unanimidade do Conselho-Diretor.

⁴ Fundamento legal: Decreto Estadual nº. 38.618/2005, art. 23, XX e parágrafo único, Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007 e Instrução Normativa CODIR nº. 09/2010, artigo 1º, Enunciado nº. 05.



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-12/003.326/2013

Data 20/05/2013 Fls. 79

Publica: MC 10.4433478-7

Atendo-me ao objeto do presente, resta patente nos autos do Processo Regulatório E-12/020.047/2011 que a Ouvidoria enviou SNS à Concessionária em 22/02/2010 tendo o prazo para resposta de 03 (três) dias⁵ transcorrido sem que houvesse retorno por parte da Concessionária.

Na esteira do que determina o art. 14 da Instrução Normativa CODIR 001/2007, não nos resta senão concluir que a data da infração é 25/02/2010 e que os argumentos apresentados pela Delegatária não se aplicam ao presente caso. Outrossim, tampouco deve ser aplicada a data utilizada pela CAPET, qual seja, a da CI OLVID 02/2011, que deu origem ao Processo Regulatório E-12/020.047/2011.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 044/2014, vez que tempestiva para, no mérito, negar-lhe provimento.
- Por auto tutela baixar o processo em diligência à CAPET para retificação dos cálculos com base na data da efetiva prática da infração, qual seja, 25/02/2010.

É o Voto.

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator

⁵ Instrução Normativa CODIR nº. 019/2011, art. 2º, I.



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-121003-326/2013

Data 20 / 05 / 2013 Fls.: 80

Protocolo nº 10.443.0478

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2285, DE 27 de NOVEMBRO DE 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO.
PENALIDADE DE MULTA. PROCESSO REGULATÓRIO
E-12/020.047/2011.**

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-12/003.326/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 044/2014, vez que tempestiva para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Por auto tutela baixar o processo em diligência à CAPET para retificação dos cálculos com base na data da efetiva prática da infração, 25/02/2010.

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

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2014.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

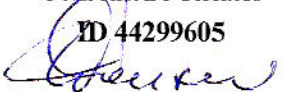
Conselheiro-Presidente

ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI

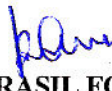
Conselheiro-Relator

ID 44299605


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID 43568076


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

ID 44082940


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID 39234738