



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-12/003.568/2013
Data de autuação: 11/09/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de multa. Processo Regulatório E 12/020.682/2012
Sessão Regulatória: 27 de novembro de 2014

RELATÓRIO

O presente processo trata de Impugnação apresentada em face do Auto de infração nº 033/2014¹, por parte da Concessionária CEG.

Inicialmente, aponta a tempestividade da citada peça, uma vez que o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 07/03/2014 e a Impugnação protocolizada nesta Agência em 11/03/2014.

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 JUTURNALBA - 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 guardam proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa".



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 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".

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 de registro da ocorrência 533634 ter tido espaço em 31/10/2012, verifica-se no processo regulatório E-12/020.682/2012 que o cliente recebeu a cobrança supostamente indevida em setembro/2012, de modo que esta é a data da infração".

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, julgando-se improcedente o mesmo, (...) tornando sem efeito a aludida atuação (...)".

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 aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo"; registra a existência da Instrução Normativa

³ Fls. 37/45

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

AGENERSA/CD nº. 01/2007; sustenta 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"; 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 "resta claro que a data da infração teve o registro na Ouvidoria da AGENERSA—ora impugnada, na data de 31/10/2012, sendo esta, portanto, a data dos procedimentos da Agência Reguladora para efeitos de cálculo da multa" e acrescenta que "a AGENERSA—impugnada, se comportou conforme nos mostram as diversas deliberações exarçadas ao longo do tempo". Conclui que "com base no exposto, observa-se que o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido". Quanto à concessão de efeito suspensivo, aponta que o mesmo "já está previsto no art. 11, da EN CODIR 001 de 04/09/2007".

Em despacho de fl. 50 requeri à Procuradoria da AGENERSA que apontasse a razão pela qual esta Agência Reguladora adota como base para o cálculo das multas a data em que a ocorrência foi registrada na Ouvidoria desta Autarquia, que encaminha o feito à CAPEP para que se pronuncie a respeito da DIJUR-E-851/2014, através da qual a CEG reitera os argumentos apresentados na peça de impugnação. Nesse sentido, a CAPEP⁴ esclarece que "a opção pela data (mês) do registro na Ouvidoria desta Casa reveste-se de cuidado prudencial, pois, tendo ocorrido diversos prováveis fatos geradores da reclamação ao longo de um largo intervalo de tempo, torna-se mais adequado optar pelo efetivo conhecimento do fato final".

A Procuradora Geral desta Agência Reguladora ressalta 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

⁴ Fls. 57/58



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 045/2014⁵, remeti novamente o feito à Procuradoria desta AGENERSA, que neste sentido se manifesta que "esta Procuradoria não vê óbice ao prosseguimento do feito, ressaltando que o entendimento de fls. 57/58, exarado pela CAPEI guarda correlação com outros feitos da presente natureza, se coadunando, ainda, com a interpretação mantida no tempo pela AGENERSA, de forma que a Instrução Normativa nº 045/2014 apenas consignou, disciplinando expressamente, a presente interpretação, objetivando assim facilitar o exercício das atribuições regulatórias⁶."

Por meio do ofício AGENERSA/CODIR/LT nº 185, 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 Publicada em 19/09/2014, altera o art. 14 da Instrução Normativa AGENERSA CODIR nº 001 de 04/09/2007.

⁶ Fls. 90/95



Processo nº: E-12/003.568/2013
Data de autuação: 11/09/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de Multa. Processo Regulatório E-12/020.682/2012.
Sessão Regulatória: 27/11/2014

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 033/2014², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 1756, de 29/08/2013, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1844, de 28/11/2013, ambas editadas nos autos do processo regulatório nº. E-12/020.682/2012.

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 *"em que pese a data de registro da ocorrência 533634 ter tido espaço em 31/10/2012, verifica-se no processo regulatório E-12.020.682/2012 que o cliente recebeu a cobrança supostamente indevida em setembro/2012"*.

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, na esteira do que determina o art. 14 da Instrução Normativa CODIR 001/2007, não nos resta senão concluir que assiste razão à Delegatária uma vez que nos autos se pode identificar a data da infração que deu origem à penalidade consubstanciada no AI 033/2014 ora impugnado, qual seja, setembro/2012.

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 07/03/2014. 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 11/03/2014.

² Fls. 20

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-12/003.230/2014 e E-12/003.231/2014, todos de rubrica Relatoria, e cujos Votos foram aceitos 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.



Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 033/2014, vez que tempestiva para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.
- Baixar o processo em diligência à CAPET para retificação dos cálculos com base na data da efetiva prática da infração, setembro/2012.

É o Voto.


Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2287, DE 27 de NOVEMBRO DE 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO.
PENALIDADE DE MULTA. PROCESSO REGULATÓRIO
E-12/020.682/2012.**

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-12/003.568/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

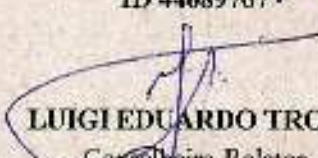
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 033/2014, vez que tempestiva para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

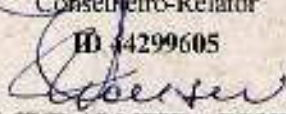
Art. 2º - Baixar o processo em diligência à CAPET para retificação dos cálculos com base na data da efetiva prática da infração, setembro/2012.

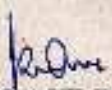
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

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