



serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.414/2014
Data 17/07/14
Assinatura: Rui Don ID 1315618-0
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-12/003.414/2014
Autuação: 17/07/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-33/100.133/2003.
Sessão Regulatória: 28 de Janeiro de 2015

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº. 317, de 19/02/14, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA nº 2.102/2014, de 26/06/14¹.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 143.256,76 (cento e quarenta e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 20) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração nº 179/2014, de 18/09/2014, constante nos autos às fls. 25, devidamente recebido pela Concessionária em 29/09/2014.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2102

DE 26 DE JUNHO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG – EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO IMÓVEL SITUADO NA RUA ALMIRANTE GUILHEM, Nº. 421 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-33/100.133/2003, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Revogar, por autotutela, a Deliberação AGENERSA Nº. 048/06, de 31/08/2006.

Art.2º - Aplicar a penalidade de multa de 0,01% (um centésimo por cento) do montante do faturamento da Concessionária CEG nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, baseado, dentre outras, nas seguintes infrações contratuais, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinando com o art. 18, II e III, da Instrução Normativa nº. 001/2007,

a) Promover, sem o consentimento do Poder Concedente, o desmonte e descarte dos equipamentos do gasômetro instalado na Rua Almirante Guilhem nº 421, no bairro do Leblon, município do Rio de Janeiro, descumprindo o determinado no item III, parágrafo 2º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão,

b) Deixar de inscrever os bens constantes da Estação do Leblon, na Rua Almirante Guilhem nº. 421, no registro e inventário permanente dos bens vinculados à concessão, descumprindo o determinado no item 8 do parágrafo 1º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

Art.3º - 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.4º - Determinar à Secretaria-Executiva que encaminhe cópia de inteiro teor do processo E-33/100.133/2003 para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro adotar as providências necessárias à preservação do patrimônio e dos direitos do Estado do Rio de Janeiro, cientificando também o Poder Concedente, através da SEDIS e da Secretaria da Casa Civil.

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

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2014.

José Bismarck Vianco de Souza, Conselheiro-Presidente; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.



Em 06/10/14, 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 29/09/2014, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 30/09/2014, primeiro dia útil subsequente" e "(...) o término do prazo há de se consolidar na data de 06/10/2014".

Preliminarmente, argui a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima², 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 179/2014".

No mérito, sustenta a divergência quanto ao período de faturamento esclarecendo que "(...) as penalidades de multas aplicadas às concessionárias reguladas pela AGENERSA, nos casos de constatada irregularidade, após julgamento em Sessão Regulatória pelo Conselho Diretor da AGENERSA, são definidas em percentuais. **Os percentuais referem-se aos últimos 12 (doze) meses anteriores à data de prática da infração**, conforme o art. 14, da Instrução Normativa AGENERSA/CODIR n.º 01 de 04 de setembro de 2007. Tendo em vista que o faturamento da concessionária sofre variação mensal, para fins de cálculo, é considerado o mês da prática da infração, financeiramente não importando se o fato ocorreu no início ou ao final do mês".

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.



Acrescenta que "(...) apesar de constar de forma expressa no Despacho oriundo da Câmara Técnica de Política Econômico-Tarifária (CAPET), de fls. 18 e 19, que a infração ocorreu em 17/02/2003, contrariando a disposição trazida na IN 01/2007, o cálculo foi realizado sobre o faturamento acumulado de janeiro a dezembro de 2003, como se a infração tivesse ocorrido em janeiro de 2004. (...) Ocorre que tal proceder, além de ilegal, revela-se oneroso para a concessionária, considerando que: (i) o faturamento, via de regra, é crescente; e (ii) o período utilizado para fins de cálculo no presente caso considerou o faturamento da Concessionária em meses compreendidos após a data da infração".

Afirma que "(...) Sendo assim, (...) o percentual de multa deve incidir sobre o faturamento acumulado da CEG no período de fevereiro de 2002 a janeiro de 2003. (...) Portanto, diante do vício existente e aqui apontado, pugna esta Concessionária pelo acolhimento das presentes alegações, para que seja declarada a nulidade do auto de infração n.º 179/2014".

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 presente vício em cálculo de multa que onera indevidamente a Concessionária, tornando sem efeito a aludida autuação, o que confia será deferido, por ser medida de extremo bom senso e Justiça**".

Autos encaminhados pela Procuradoria à CAPET esclarecendo que após análise "(...) da impugnação apresentada pela Concessionária CEG, rogamos análise da parte relativa ao seu mérito. III.1-Divergência quanto ao período de faturamento considerado, fls.41, especialmente no tocante ao documento oriundo desta experta Câmara Técnica, fls.18/19, "cálculo foi realizado sobre o faturamento acumulado de janeiro a dezembro de 2003".

Em 15/10/14, a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária ofereceu seu novo parecer esclarecendo que "(...) Em atendimento ao despacho da Procuradoria, às folhas 44, em razão da Impugnação protocolada pela CEG em 06/10/14, a qual expõe inconsistência do período da multa aplicada, avaliamos as alegações, considerando-as pertinentes, razão pela qual efetuamos o recálculo".



Acrescenta a CAPET que "(...) A infração ocorreu em 17/02/2003, data da CI CAENE nº 014/2003, que se encontra no Processo E-33/100.133/2003. (...) Portanto, o recálculo do atraso tomou por base os faturamentos mensais da CEG desde fevereiro de 2002 até janeiro de 2003, sendo adotado como término da atualização o mês de maio de 2014, para o qual havia índice de atualização disponível quando da edição da Deliberação AGENERSA Nº 2102/14". Por fim conclui que os valores totais apurados por esta CAPET é de "(...) R\$111.746,30 (cento e onze mil, setecentos e quarenta e seis reais e trinta centavos), relativo ao total corrigido" e que "(...) o Processo seja encaminhado a SECEX para que seja elaborado um novo Auto de Infração".

Às fls. 48/52, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer esclarecendo que (...) a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº. 179/2014, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. (...) Primacialmente, útil se faz destacar que esta AGENERSA, por força de disposição legal, 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 atribuições³. (grifo no original)

Observa a Procuradoria 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".

Por isso, registra 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 à aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária".

³ - 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 a divergência quanto à data da ocorrência, informando que "(...) Em síntese, alega a Concessionária impugnante, que as multas aplicadas pela impugnada, nos casos de constatadas as irregularidades, após julgamento em Sessão Regulatória pelo seu Conselho Diretor são definidas em percentuais que referem-se aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme art. 14 da IN CODIR 001/2007" e que "(...) a data do registro da ocorrência ter sido catalogada pela CAPET em 17/02/2003, o cálculo foi realizado sobre o faturamento acumulado de janeiro a dezembro de 2003, como se a infração tivesse ocorrido em janeiro de 2004. (...) Diante disso, e após análise pela Procuradoria, esta, houve por bem submeter os fatos apresentados pela Delegatária, à CAPET, que corrigiu os valores totais apurados, de acordo com as folhas 45/46, consignando pois, em consequência, o vício apontado".

Por fim, a Procuradoria conclui que "(...) Com base no exposto, observa-se que se deva acolher a impugnação apresentada no tocante à divergência quanto ao período de faturamento, anulando-se pois o AI apresentado às fls. 25 e consequentemente, editando-se um novo, com base no parecer da CAPET de fls.45/46, com o adendo de que o efeito suspensivo suscitado pela impugnante já está previsto no art.11, da IN CODIR 001 de 04/09/2007".

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF nº. 127, de 10/11/14, a Concessionária apresentou, em 01/12/14, suas razões finais ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6



serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003.414/2014
Data 17/07/14 a 61
Rubrica: Reuben ID 4315648-0
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 n.º: **E-12/003.414/2014**
Autuação: **17/07/2014**
Concessionária: **CEG**
Assunto: **Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-33/100.133/2003.**
Sessão Regulatória: **28 de Janeiro de 2015**

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG, em face do Auto de Infração nº 179/2014, por meio do qual esta Agência executa a penalidade de multa aplicada à Concessionária, no percentual de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 2.102/2014, de 26/06/14¹.

Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, em preliminar, a sua tempestividade; no mérito, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão e, em nova argumentação sustenta a divergência quanta à data da ocorrência, por fim, postula o recebimento da impugnação com efeito suspensivo, bem como o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração.

Inicialmente, merece esclarecer que a impugnação foi protocolizada dentro do prazo regimental de 05 (cinco) dias, porquanto tempestiva.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2102

DE 26 DE JUNHO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG – EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO IMÓVEL SITUADO NA RUA ALMIRANTE GUILHEM, Nº. 421 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-33/100.133/2003, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Revogar, por autotutela, a Deliberação AGENERSA Nº. 048/06, de 31/08/2006.

Art.2º - Aplicar a penalidade de multa de 0,01% (um centésimo por cento) do montante do faturamento da Concessionária CEG nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, baseado, dentre outras, nas seguintes infrações contratuais, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, II e III, da Instrução Normativa nº. 001/2007.

a) Promover, sem o consentimento do Poder Concedente, o desmonte e descarte dos equipamentos do gasômetro instalado na Rua Almirante Guilhem nº 421, no bairro do Leblon, município do Rio de Janeiro, descumprindo o determinado no item III, parágrafo 2º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão;

b) Deixar de inscrever os bens constantes da Estação do Leblon, na Rua Almirante Guilhem nº. 421, no registro e inventário permanente dos bens vinculados à concessão, descumprindo o determinado no item 8 do parágrafo 1º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

Art.3º - 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.4º - Determinar à Secretaria-Executiva que encaminhe cópia de inteiro teor do processo E-33/100.133/2003 para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro adotar as providências necessárias à preservação do patrimônio e dos direitos do Estado do Rio de Janeiro, cientificando também o Poder Concedente, através da SEDHS e da Secretaria da Casa Civil.

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

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2014.

José Bismarck Vianna de Souza, Conselheiro-Presidente; Luigi Eduardo Troisi, Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca, Conselheiro-Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro.

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca - Processo E-12/003.414/2014

Página 1 de 2



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 n.º E-12/003.414/2014
Data 17/07/14
Rubrica: RUIFER ID 1345648-0

Quanto à referida concessão de efeito suspensivo, não vislumbrei qualquer consequência prática no pleito da Concessionária, considerando que o mesmo encontra-se devidamente previsto em tal hipótese, a teor do art. 11, da IN CODIR 001/2007.

No que se refere à ausência de previsão do Auto de Infração, o Conselho-Diretor desta Agência já sedimentou entendimento sobre a matéria², concluindo pela possibilidade deste Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente³.

Em relação à nulidade pleiteada pela Concessionária em seu instrumento, sob o enfoque da divergência quanto à data da ocorrência, entendo assistir razão à Delegatária. Isso porque, a infração conforme apontamento da CAPET ocorreu em 17/02/2003, porém os seus cálculos foram realizados sobre o faturamento da CEG a partir de janeiro de 2003.

Para tanto, a própria Câmara Técnica reconheceu o equívoco e procedeu a juntada de seu despacho, contendo o recálculo, o qual solicita que os autos sejam encaminhados a SECEX para que seja elaborado um novo Auto de Infração.

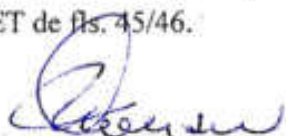
Em mesma sintonia, a Procuradoria reconheceu a falha e recomendou acolher a impugnação apresentada no tocante à divergência quanto ao período de faturamento.

Razão pela qual, concordo com os órgãos técnicos desta CASA, no sentido de ~~recolher~~ ^{reconhecer} o erro no que tange a data de apuração da infração e, desta forma, proponho ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, por tempestiva, para, no mérito, dar-lhe provimento para invalidar o Auto de Infração nº 179/2014, tornando-o sem efeito.

- Determinar a remessa dos autos à SECEX para que seja elaborado um novo Auto de Infração, conforme despacho e cálculos da CAPET de fls. 45/46.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6

² Precedentes: processos regulatórios nºs. E-12/020.480/2012, E-12/003.195/2014, E-12/003.671/2013 e E-12/003.82/2014.

³ Enunciado nº. 5 " (...) As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA".



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 E-12/003.414/2014
Data 17/07/14 p. 63
Rubrica: Renfon ID 4345648-0

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 53916, DE 28 DE JANEIRO DE 2015.

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-33/100.133/2003.**

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-12/003.414/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, por tempestiva, para, no mérito, dar-lhe provimento para invalidar o Auto de Infração nº 179/2014, tornando-o sem efeito.

Art.2º - Determinar a remessa dos autos à SECEX para que seja elaborado um novo Auto de Infração, conforme pronunciamento da CAPET.

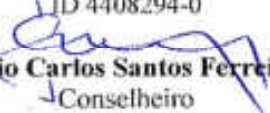
Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2015.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 4408976-7


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 4429960-5


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 4408294-0


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 3923473-8