



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.523/2013
Data 12/08/2013 Fls: 09
Rubrica RF6 ID 44395609

Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Processo nº: E-12/003.523/2013
Autuação: 12/08/2013
Concessionária: CEG
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DE MULTA. PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.177/2013.
Sessão Regulatória: 28 de Janeiro de 2015.

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1726/2013¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

À fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 12/08/2013.

A referida Deliberação foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 1810/2013, a qual decidiu por conhecê-lo, posto que tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1726 DE 31 DE JULHO DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - COM MAIS DE 30 DIAS, APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. 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-12/003.177/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** (...) Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base nas Cláusulas Primeira, §3º; Quarta, §1º, itens 4, 11 e 18 e Dez, item II, do Contrato de concessão e nos artigos 18, inciso I e 19, inciso IV da Instrução Normativa CODIR 001/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência nº. 536135. Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 31 de Julho de 2013. **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **MÓACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro-Relator **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Pela CAPET, então, foi apontado o valor total da multa em R\$ 3.348,92 (três mil, trezentos e quarenta e oito reais e noventa e dois centavos)², tendo a SECEX³ encaminhado o processo à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração e verificação quanto à existência de demanda judicial.

À fl. 22 a Procuradoria informou que em seu banco de dados não consta demanda judicial para o administrativo e que o AI preenche os requisitos legais.

À fl. 21 consta o Auto de Infração atende as exigências da legislação em vigor.

Em 13/03/2014 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 33 a 36) ao Auto de Infração nº 036/2014 e suscita os seguintes argumentos:

I) Inicialmente, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, vez que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 07/03/2014 e esgotado seu prazo para o oferecimento da defesa em 14/03/2014, a peça impugnativa é tempestiva.

II) Em preliminar, argumenta a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

Aduz, em síntese, que em razão do § 2º, Cláusula Dez, do Contrato de Concessão, "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora" e "em via de consequência, 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."

² Correspondente à soma de R\$ 3.302,63 referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ R\$46,29, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 21.



Sustenta que não obstante a previsão, pelo Decreto 38.618/2005, da lavratura do Auto de Infração pela Secretaria Executiva, o legislador quis referir-se 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."

Requerendo "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 036/2014."

III) No Mérito, sustenta a divergência quanto à data de ocorrência, argumentando "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 prática da infração, conforme o art. 14, da Instrução Normativa CODIR 001/2007.

Contudo, apesar de ser considerado o mês da ocorrência do fato, tendo em vista que o faturamento sofre variação mensal, logo não importando para fins de cálculo de multa se o fato ocorreu no início ou ao final do mês, não há definição na citada Instrução Normativa ou qualquer outra linha implícita que permita inferir que a data a ser considerada para fins de cálculo é a data de registro da ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA, como ocorreu no presente caso.

Desse modo, insta salientar que em que pese a data de registro da ocorrência 536135 ter tido espaço em 19/02/2013, nas próprias do processo regulatório E-12/003.177/2013, que o cliente fez a solicitação de ligação de gás em 16/01/2013, de modo que a data da infração, se considerarmos o prazo 24(vinte e quatro) horas, é 17/01/2013.

Sendo assim, resta claro que para fins de cálculo da presente multa deve ser considerado o mês de janeiro de 2013, logo, o percentual de multa deve ser calculado sobre o faturamento acumulado da CEG no período de dezembro de 2012 à janeiro de 2013."



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.523/2013
Data 12 / 08 / 2013 fls: 72
Rubrica ORB ID 44395604

Em seu pedido, requer *"o recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo (...)"*, o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração e que *"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."*

Em seu Parecer de fls. 39/44, a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação, certificando sua tempestividade, e, no que tange à alegação de ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, registra que, com fundamento na IN 001/2007 e no Decreto nº 36.618/2005, *"útil se faz destacar que esta AGENERSA, por força de disposição legal, possui, dentre outras, a competência de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esferas de suas atribuições. (...)"*

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. Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."

Assim, conclui que *"(...) 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."*

No Mérito, o douto Parecer afirma que *"a data da infração teve o registro na ouvidoria da AGENERSA - ora impugnada, na data de 19/02/2013, sendo esta, para tanto, a data dos procedimentos da Agência Reguladora para efeitos de cálculos da multa."*

O cálculo do atraso, portanto, tomou por base os faturamentos mensais da impugnante-CEG, desde fevereiro de 2012 a janeiro de 2013."



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.523/2013

Data 12 / 08 / 2013 Fls: 22

Rubrica RFB ID 44395604

Na verdade, a data registrada para fins de apuração das irregularidades praticadas é a data acima assinalada - 19/02/13.

Assim, a impugnada sempre procedeu e assim a impugnante sempre exerceu seu direito de defesa, a partir desse momento - data do registro da ocorrência na ouvidoria da AGENERSA - impugnada.

Deste modo a AGENERSA - impugnada, se comportou, conforme nos mostra as diversas deliberações exaradas ao longo do tempo.

Portanto, agiu a impugnada dentro dos limites da legislação, em respeito ao princípio da motivação", bem como do contraditório e ampla defesa.

Em conclusão, a Procuradoria opina pelo improvimento da Impugnação, considerando, ainda, "que o efeito suspensivo suscitado pela Impugnante já está previsto no art. 11, da IN CODIR 001 de 04/09/2007 publicada na DOERJ de 21/09/2007."

Sugere, ainda, a manifestação da CAPET, ressaltando 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, tal como ocorre em diversas ocorrências registradas nesta Autarquia, que correspondem, na maioria das vezes, em variadas situações experimentadas pelos usuários em dissonância clara com o princípio constitucional da prestação do serviço público adequado."

Às fls. 50, a CAPET se manifesta, entendendo que "é premissa fundamental que a ocorrência seja aberta na ouvidoria deste Órgão Regulador, para que possamos exercer a tarefas a nosso cargo. Portanto, para a AGENERSA, a configuração da infração se dá no momento em que o cidadão a aciona via Ouvidoria, caracterizando o efetivo conhecimento.



A CEG alega que a infração se deu em momento anterior ao regime (diferença de 2 meses, no caso em tela), pelo recebimento, da parte do cliente, de informação que o pleito não havia sido atendido.

A opção pela data (mês) do registro na Ouvidoria desta casa reveste-se de cuidado prudencial, pois, tendo ocorrido diversos prováveis fatos geradores de reclamação ao longo de um dado intervalo de tempo, torna-se mais adequado optar pelo efetivo conhecimento do fato final, sem o qual haveria necessidade desta Agência, auditar todos os chamados de 'call center' da Concessionária, para levantar todas as infrações cometidas, mesmo que o cliente não viesse registrar uma ocorrência na AGENERSA.

Se agíssemos desta maneira, as ocorrências de multa cresceriam de maneira exponencial, e estaríamos agindo sem a objetiva provocação "extra-corporis".

Em virtude do relatado, é que esta CAPET considerou que a infração ficou configurada no momento em que foi aberta a ocorrência na Ouvidoria desta autarquia. A data da ocorrência passou a ser o ponto inicial da infração no âmbito da AGENERSA.

Lembremos que, em relação à caracterização da data da ocorrência pode se dar em 02 (dois) momentos principais e distintos: na comunicação do evento, por comunicação de cliente ou da própria delegatária; ou pela ação fiscalizatória do Ente Regulador, com o devido registro do descumprimento observado/constatado.

É certo que a materialidade do ato supre lacunas de entendimento, mas a repetição do ato, de forma explícita ou implícita, leva, obrigatoriamente, a uma solução de prudência, o que foi o caso do presente feito."

Quanto aos argumentos apresentados pela CAPET, a douta Procuradoria⁴ opina pelo acolhimento dos argumentos apresentados na presente Impugnação, com a consequente anulação e edição de um novo Auto de Infração, com base em novos cálculos, com fundamento no §3º do artigo 14 da Instrução Normativa 001/2007, "isso porque, de acordo com a narrativa dos fatos realtivas à ocorrência nº. 536135, o serviço não prestado foi solicitado à CEG em 16/01/2013, de modo que, considerando o

⁴ Parecer de fls. 55/58.



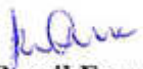
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.523/2013
Data 12 / 08 / 2013 - Is: FS.
Rubrica [assinatura] IO 44395604

prazo contratual de 24 (vinte e quatro) horas para sua execução, a concessionária incorreu em mora a partir de 17/01/2013. sendo-nos forçoso considerar, para fins de cálculo da penalidade de multa, o mês de janeiro do ano de 2013."

Em razões finais⁵, a Concessionária manifesta sua concordância com o Parecer da Procuradoria, reiterando as argumentações expostas, para que esteja decretado nulo o Auto de Infração em comento.

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁵ DIJUR-E-2163/2014.



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-12/003.523/2013
Data 12 / 08 / 2013
Rubrica RG 10 44395604

Processo nº:	E-12/003.523/2013
Autuação:	12/08/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.177/2013.
Sessão Regulatória:	28 de Janeiro de 2015.

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 036/2014, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa fixada pelo art. 1º da Deliberação nº. 1726/2013, integrada pela Deliberação nº 1810/2013, originária do processo E-12/003.177/2013.

Em análise aos conhecidos e idênticos argumentos apresentados pela Concessionária nas Impugnações a Autos de Infração lavrados por esta Autarquia, entendo por afastar os fundamentos exibidos neste feito, reportando-me, sem transcrevê-las, às razões de decidir exaustivamente expostas nos autos dos processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011 e E-12/020.579/2011, porquanto pertinentes ao presente caso concreto. Isso porque:

1) O art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação, não cabendo ao intérprete restringir o que a lei não restringiu;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 036/2014, uma vez que, como já mencionado e combatido nos processos supracitados, não se mostra razoável que o inteiro teor da fundamentação fosse transcrito no Auto de Infração, instrumento apenas materializador da penalidade imputada em processo específico. Ademais, as motivações constam nos votos proferidos nos autos do processo E-12/003.644/2013,



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-12/003.523/2013
Data 12/08/2013 Fls: 34
Rubrica RFB ID 44395604

cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, ressaltando-se que foi oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

No que tange ao mérito, a Concessionária sustenta a invalidade do auto de infração, em razão de definição indevida da data da prática da infração, considerando esta como 17/01/2013, contudo, tal argumento não merece prosperar.

Em análise dos fatos apurados na instrução processual, extrai-se que a solicitação de religação de gás pelo Usuário ocorreu no dia 16/01/2013, porém, em 19/02/2013, data do registro da reclamação na Ouvidoria, a Concessionária permanecia em mora, vez que apenas em 23/02/2013 a referida solicitação foi atendida.

Conforme se depreende do despacho da CAPET¹, foi considerada para o cálculo do atraso a data de 19/02/2013, data em que o Usuário efetuou a reclamação nesta Autarquia, sendo este um critério razoável, e portanto, legítimo, tendo em vista que nesta data a Concessionária ainda estava descumprindo o contrato de concessão, o que demonstra a validade do cálculo da multa, ora impugnado.

Em que pese tal entendimento ser dissonante do exarado pelo Parecer da Procuradoria², a atuação do sancionador está limitada aos princípios constitucionais, mormente no que tange à razoabilidade na dosimetria da pena, que foi observada no presente caso, considerando o prazo de demora para atendimento da solicitação do Usuário.

Tal atuação, no cumprimento do seu dever de punir o infrator contratual, se legitima pela participação da Concessionária em todas as fases do procedimento sancionador, com a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, caracterizando o devido processo legal administrativo.

¹ Fls. 11/12.

² Parecer de fls. 55/58.



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

Suplemento Estadual
Processo nº E-12/003.523/2013
Data 12/08/2013 Fls: 48
Rubrica: [assinatura] ID 44395604

Diante do exposto, proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 036/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.523/2013
Data 12/08/2013 Fls: 19
Rubrica 143 ID 44395604

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 47-DE 28 de Janeiro de 2015

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.177/2013.**

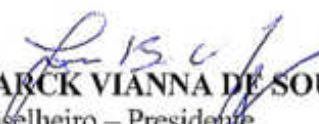
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.523/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 036/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

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


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro – Relator

ID: 4408294-0