



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-12/003.394/2013

Data 07/06/13 Fls.: 148

Assunto: E-12/003.394/2013

Processo nº: E-12/003.394/2013
Autuação: 07/06/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/003.110/2013.
Sessão Regulatória: 31 de março de 2015

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº. 305, de 07/06/13, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA 1.664/2013, de 28/05/13¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.750/13².

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 1.639,11 (um mil, seiscentos e trinta e nove reais e onze centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 22) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração nº 026/2014, de 06/02/2013, constante nos autos às fls. 26, devidamente recebido pela Concessionária em 10/03/2013.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1.644

DE 28 DE MAIO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 534896.

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-12/003.110/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,00005 % (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento do 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, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

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. 1.750

DE 29 DE AGOSTO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG – REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA- SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 534896.

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-12/003.110/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº 1.644/2013.

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



Em 14/04/14, 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 10/03/2014, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 11/03/2014, primeiro dia útil subsequente" e "(...) o término do prazo há de se consolidar na data de 17/03/2014".

Preliminarmente, argui 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 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 nº 026/2014".

No mérito, afirma a Concessionária divergência quanto à data de ocorrência, 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 CODIR n.º 001/2007".

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.



[Assinatura]

Acrescenta a Recorrente que "(...) apesar de ser considerado o mês da ocorrência do fato, tendo em vista que o faturamento da concessionária 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 534896 ter tido espaço em 03/01/2013, verifica-se no processo regulatório E-12/003.110/2013 que o cliente reclama de agendamento não cumprido em 28/12/2012, de modo que esta é a data da infração. (...) Sendo assim, resta claro que para fins de cálculo da presente multa seja considerado o mês de dezembro de 2012, logo, seja o percentual de multa calculado sobre o faturamento acumulado da CEG no período de Novembro/2012 à Dezembro/2011. (...) Portanto, diante do vício existente e aqui apontado, pugna esta Concessionária pelo acolhimento das presentes alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 026/2014".

Por fim, 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".

Despacho da Secretária-Executiva, em 13/03/2014, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 44/49, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer esclarecendo que (...) a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº. 026/2014, 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 atribuições⁴".

[Assinatura]

⁴ - 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.



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 reiterado da 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".

Acrescenta a Procuradoria a alegação de divergência quanto à data de ocorrência, esclarecendo que "(...) a data disposta no auto de infração está correta, alinhada com os cálculos da CAPET (Câmara Técnica de Política Econômica Tarifária). (...) Assim, a data considerada para fins de cálculos é a que está registrada no processo E-12/003.289/13, (07/11/2011), que determinou a aplicação da penalidade".

Sustenta a Procuradoria que "(...) resta claro que a data da infração teve o registro na ouvidoria da AGENERSA- ora impugnada, na data de 03/01/2013, sendo esta, por 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 janeiro de 2012 a dezembro de 2012. (...) Na verdade, a data registrada para fins de apuração das irregularidades praticadas é data acima assinalada- 03/01/13".

Acrescenta que "(...) 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, ressalta que "(...) Portanto, agiu a impugnada dentro dos limites da legislação, em respeito aos princípios da motivação".



Por fim, a Procuradoria conclui que "(...) o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, consequentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG, com o adendo de que o efeito suspensivo suscitado pela impugnante já está previsto no art.11, da JN CODIR 001 de 04/09/2007".

Autos encaminhados pela Procuradoria Geral à CAPET sugerindo manifestação, eis que detém a expertise na matéria em voga.

Em 05/06/14, a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária ofereceu seu novo parecer esclarecendo que "(...) É premissa fundamental que a ocorrência seja aberta na Ouvidoria desta Agência ou que a mesma seja provocada por outro meio de comunicação, para que possamos exercer as tarefas a nosso cargo. Portanto, para a AGENERSA, a configuração da infração se dá no momento em que o cidadão ou um terceiro, no caso a Administração Pública, aciona a Agência, caracterizando o efeito conhecimento".

Acrescenta a CAPET que "(...) A CEG alega que a infração se deu em momento anterior ao registro da ocorrência. (...) A opção pela data (mês) do registro, reveste-se de cuidado prudencial, pois, tendo ocorrido diversos prováveis fatos geradores da 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" e "Postos de Serviço" da Concessionária, para levantar todas as infrações cometidas, mesmo que o cliente não viesse registrar uma ocorrência na AGENERSA ou que não houvesse a manifestação do Ministério Público".

Esclarece que "(...) Se agissemos 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 dada entrada do Ofício do MP no Protocolo desta autarquia. A data da ocorrência passou a ser o ponto inicial da infração no âmbito 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 nº E-12/003/394/2013

Data 07/06/2013 Fls.: 153

Rubrica:

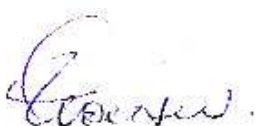
Informa, ainda que "(...) a caracterização da data da ocorrência pode se dar em 02 (dois) momentos principais e distintos: na comunicação do evento, por comunicação do cliente, de terceiros ou da própria delegatária; ou pela ação fiscalizatória do Ente Regulador, com o devido registro do descumprimento observado/constatado". Por fim, esclarece a CAPET: "(...) 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".

As fls. 17/39, a Procuradoria desta Agência, através da CI PROC 143, procede à juntada de cópia do Mandado de Citação, referente à Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo nº 0049173-97.2014.8.19.001, promovida pela Concessionária CEG em face desta AGENERSA, na qual consta a decisão do MM. Juízo da 09ª Vara da Fazenda Pública da Capital, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da multa imposta até o julgamento final daquela demanda, mediante apresentação de caução no valor da multa aplicada.

Atendendo a solicitação do gabinete do Relator do recurso, a Procuradoria desta AGENERSA informa que "(...) não há óbice ao julgamento da presente impugnação, salvo quantos aos atos vinculados à exigibilidade da penalidade pecuniária imposta, sugerindo-se acompanhamento regular da presente demanda para fins de inscrição, se for o caso, em Dívida Ativa".

Em 23/02/15, atendendo ao contido ao ofício AGENERSA/CODIR/MF nº. 11/14, a Concessionária apresentou suas razões finais (DIJUR-E-246/2015), ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração.

É o relatório.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6



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-12/003.394/2013

Data 07/06/13 Fls.: 154

Rubrica: 4306656-6

Processo nº.: E-12/003.394/2013
Autuação: 07/06/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/003.110/2013.
Sessão Regulatória: 31 de Março de 2015

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG, em face do Auto de Infração nº 026/2014, por meio do qual esta Agência executa a penalidade de multa aplicada à Concessionária, no percentual de 0,0005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.644/2013, de 25/03/13¹, integrada pela Deliberação AGENERSA 1.750², de 29/08/13.

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 sustenta a divergência quanta à data da ocorrência e, por fim, postula o recebimento da impugnação no efeito suspensivo, bem como o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração.

1- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1.644

DE 28 DE MAIO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 534896.

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-12/003.110/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0005 % (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, VI, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da 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, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

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 1.750

DE 29 DE AGOSTO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG – REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA- SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 534896.

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-12/003.110/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo e, no mérito, nega-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº 1644/2013.

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





Observa-se, ainda, que, o voto que originou a penalidade executada, no presente Auto de Infração, se deve à demora na ligação de gás na residência do cliente, inicialmente agendada para o dia 28/12/12, com duas designações de datas não cumpridas pela Concessionária.

Friso que a data apontada para fins de cálculo da multa, a Concessionária encontrava-se, ainda, em mora e praticando a infração, na medida em que, quando da abertura da ocorrência, não havia prestado o serviço ao cliente, motivo pelo qual a CEG incorreu em descumprimento contratual a partir de 03/01/13.

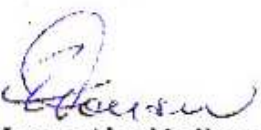
Resta informar que, em face da penalidade de multa decorrente da Deliberação 1.644/2013, a Concessionária ingressou com Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, com pedido de antecipação de tutela, sob nº 0049173-97.2014.8.19.0001, em trâmite perante à 9ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro. Conforme documentos juntados aos autos, aquele MM. Juízo deferiu a liminar em favor da Concessionária, no sentido de suspender a exigibilidade da multa imposta até o julgamento final daquela demanda.

Atendendo à solicitação de minha assessoria, a Procuradoria desta AGENERSA informa que "(...) não há óbice ao julgamento da presente impugnação, salvo quantos aos atos vinculados à exigibilidade da penalidade pecuniária imposta, sugerindo-se acompanhamento regular da presente demanda para fins de inscrição, se for o caso, em Dívida Ativa".

Razão pela qual, concordo com os setores técnicos desta CASA e, entendendo não haver qualquer nulidade no Auto de Infração nº 026/2014, considerando que a data da infração utilizada pela CAPEL é razoável e, desta forma, proponho ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 026/2014, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6



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-12/003.394/2013

Data 07/06/15 Fls.: 157

Rubrica: [assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2473, DE 31 DE MARÇO DE 2015.

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/003.110/2013.**

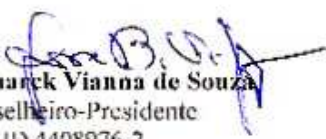
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003.394/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

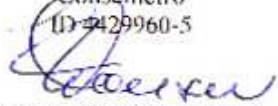
Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 026/2014, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

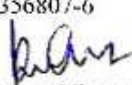
Art.2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março 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