

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1277

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

**ATOS DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1277
DE 27 DE SETEMBRO DE 2012**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-04/887.259/1998.**

**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-12/020.581/2011, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer da impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de
Infração nº. 099/2012 e negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro - Relator

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro



Processo nº : E-12/020.581/2011
Data de autuação: 05/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de infração - Penalidade de Multa - Processo Regulatório E-04/887.259/1998

Sessão Regulatória: 27 de setembro de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de **impugnação** contra a penalidade de multa aplicada pela Deliberação AGENERSA nº 935/11¹.

À folha 38, consta o Auto de Infração nº 099/2012, recebido pela Concessionária CEG em 06/08/2012, contra o qual foi apresentada impugnação através de correspondência protocolada nesta AGENERSA em 13/08/2012.

Nesta correspondência, a Concessionária aponta a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, mencionando o §2º da Cláusula Décima deste. Ressalta que a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente seria possível por meio de processo administrativo regularmente instaurado no âmbito da Agência Reguladora e que a utilização de Auto de Infração não encontra amparo no contrato celebrado com o Poder Concedente, sendo manifestamente indevido.

Acrescenta que, se o Poder Concedente tivesse a intenção de que as penalidades fossem aplicadas através da lavratura de Auto de Infração, haveria

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 935

DE 31 DE NOVEMBRO DE 2011

CONCESSIONÁRIA CEG – SISTEMA DE EMERGÊNCIA.

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-04/887.259/1998, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à presente decisão, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o Art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET — Câmara de Política Econômica e Tarifária e CAENE — Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 14/2010.

Art. 3º - Baixar o processo em diligência, para que uma comissão formada por 3 (três) representantes da AGENERSA, a serem indicados por seu Presidente, com a colaboração das Concessionárias CEG e CEG Rio, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação da Deliberação, ofereçam a este Conselho Diretor, para exame a aprovação de uma proposta para acompanhamento técnico mensal dos índices de atendimento de que trata o presente processo, para que venha a ser adotada futuramente.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente, Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira, Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro, Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro, Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro-Relator



disposição expressa neste sentido no Contrato de Concessão e considera que, ainda que haja tal previsão no Decreto nº 38.618 de 08 de dezembro de 2005, o legislador referiu-se às Concessionárias cujos marcos regulatórios prevêm tal situação.

No tocante ao mérito, alega que o Auto de Infração objeto do presente deverá ser considerado nulo em decorrência do descumprimento de formalidades legais exigidas para sua lavratura estabelecidos na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Frisa que, no campo 10 do Auto ora impugnado, não consta a motivação que ensejou a aplicação da multa de forma pormenorizada o que dificulta o direito à ampla defesa da Concessionária, pois não basta citar, devendo sim apresentar uma razão extraída dos autos. Compara a hipótese aos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário que devem ser motivados em razão do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal e no art. 165 do Código de Processo Civil, bem como as decisões administrativas dos tribunais conforme dispõe o art. 93, X da Carta Magna.

Aborda, também, a exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização. Esclarece que para que uma Agência Reguladora possa penalizar deve, antes, regular e fiscalizar e que, no caso em tela, não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as atividades da Concessionária.

Ressalta que a Concessionária foi punida por descumprimento às suas próprias normas técnicas, que não têm força de lei, e que a penalidade somente deveria ser aplicada se houvesse descumprimento ao Contrato de Concessão. Além do fato de não ter fundamento já que não havia nenhum procedimento prévio imposto, nem pela Agência, nem pelo marco regulatório visando estabelecer critérios para a aplicação de penalidades.

Frisa que *"as sanções administrativas aplicadas às entidades reguladas são atos de natureza regulatória que, por via de consequência, pressupõem não apenas vigiar e punir, mas, principalmente, intervir e corrigir anomalias verificadas em determinado ordenamento setorial."*

Conclui, requerendo o acolhimento das preliminares para considerar nulo o Auto em questão, ou, na hipótese de rejeição das preliminares suscitadas, julgá-lo improcedente.

Parecer da Procuradoria da AGENERSA, às fls. 74/77, atestando a tempestividade da impugnação. Destacou a competência desta AGENERSA de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições.

Ressaltou que, *"embora 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*

[assinatura]



Geral do Processo que se aplicam subsidiariamente ao processo administrativo. Tal comunicação se dá através dos instrumentos: Auto de Infração e/ou Notificação."

Registrou a existência da Instrução Normativa nº 001/2007 que dispõe sobre os procedimentos desta Agência nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de sanções, quando for o caso, e que ainda que não houvesse este regulamento, não seria razoável considerar que esta Agência não dispusesse de meios para efetivar a aplicação das penalidades previstas no Contrato de Concessão, entendimento este firmado pela Ilma. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo nº E-12/020.059/2007. É que assim, as alegações trazidas pela Concessionária carecem de embasamento legal.

No que se refere ao descumprimento de formalidades legais, alega que o citado instrumento contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária e que, em atenção ao Princípio Processual da Instrumentalidade das Formas, não merecem prosperar as alegações trazidas pela mesma, uma vez que se verifica que o citado instrumento cumpriu sua finalidade, qual seja, notificar a Concessionária quanto à aplicação da penalidade decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Menciona, quanto à alegação do cerceamento de defesa que tal não procede, já que a CEG teve amplo acesso aos autos, participando das etapas processuais e interpondo recursos, sendo observadas todas as garantias constitucionais e que, ao Auto de Infração, foram anexados relatórios, votos e memórias de cálculos.

Quanto à exigência de regulação prévia antes de se impor eventual penalidade, entende a Procuradoria desta Agência que uma das principais funções desta Autarquia é zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços relativos à esfera de suas atribuições e sua competência encontra-se disciplinada pela Lei Estadual nº 4556/2005.

Em razões finais, a Concessionária reitera suas alegações, ratificando a impugnação apresentada face ao Auto de Infração nº 099/12.

É o relatório.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator

AGENERSAAgência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.581/2011

Data 05/12/2011 Fls.: 85

Rubrica: *WBYN*GOVERNO DO
Rio de
Janeiro**AGENERSA**Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.581/2011

Data 05/12/2011 Fls.: 38

Rubrica: *WBYN*GOVERNO DO
Rio de
Janeiro

2ª via

1 - AUTO DE INFRAÇÃO nº. 099/2012		2 - LOCAL, DATA E HORÁRIO: AGENERSA, RIO DE JANEIRO, 31/07/2012 14:57							
3 - CONCESSIONÁRIA AUTUADA COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG		4 - CNPJ 33.938.119/0001-69							
5 - ENDEREÇO Av. Pedro II, nº. 68	6 - BAIRRO São Cristóvão	7 - MUNICÍPIO/UF Rio de Janeiro/RJ							
8 - Nº. DA DELIBERAÇÃO / DATA DE PUBLICAÇÃO Deliberação AGENERSA nº 935, de 30 de novembro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 963, de 03 de fevereiro de 2012 e Deliberação AGENERSA 1.059/2012, de 24 de maio de 2012, publicadas no Diário Oficial de 13/12/2011, 24/02/2012 e 25/06/2012.		9 - PROCESSO Processo Administrativo nº. E-12/020.581/2011 (autuado para acompanhamento de aplicação de penalidade) Processo Regulatório nº. E-04/887.259/1998							
10 - RELATO E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO 10.1 - Relato da Conduta: Processo Regulatório nº. E-04/887.259/1998 - Sistema de Emergência. Descumprimento do prazo previsto para atendimento de emergência. Inobservância as regras contratuais. 10.2 - Enquadramento da(s) conduta(s) descrita(s) no item 10.1, aplicando o(s) fato(s) como infração(ões) às disposições: Cláusula Quarta, §1º, item 11, do Contrato de Concessão e art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007. 10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) cláusula(s) do Contrato de Concessão: Cláusula Quarta, §1º, item 11, do Contrato de Concessão. 10.3 - Motivos da penalidade: Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. 10.3.1 - Valor da(s) multa(s): <table border="1"> <tr> <td>Valor</td> <td>R\$ 242.935,50</td> </tr> <tr> <td>Atualização Monetária</td> <td>R\$ 38.748,95</td> </tr> <tr> <td>Total</td> <td>R\$ 281.684,45 (duzentos e oitenta e um mil, cento e quarenta e quatro reais e quarenta e um centavos)</td> </tr> </table> 10.4 - Prazo para impugnação: Após o recebimento do auto de infração, conceder-se-á um prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual impugnação, relativa à forma do Auto de Infração. 1-Diário nº. 38.618/05 alterado pelo Decreto nº. 40431/06 - art. 28, inciso XX - parágrafo único; 2-Regimento Interno - art. 21, inciso XX; 3-Instrução Normativa CD nº. 001/2007, art. 10, inciso V e parágrafo único, art. 11 e seu parágrafo único. 10.5 - Prazo para recolhimento da multa: 30 (trinta) dias. O autuado terá o prazo de 30(trinta) dias contados da data da ciência deste auto de infração para recolhimento do valor através de depósito no Banco Bradesco, Agência 6358-5 e conta corrente 170-8 em nome ERJ - AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. (Instrução Normativa CD nº. 001/2007, artigo 10, inciso VI / Decreto nº. 38.618/2005, Seção II artigo 4º, inciso II)				Valor	R\$ 242.935,50	Atualização Monetária	R\$ 38.748,95	Total	R\$ 281.684,45 (duzentos e oitenta e um mil, cento e quarenta e quatro reais e quarenta e um centavos)
Valor	R\$ 242.935,50								
Atualização Monetária	R\$ 38.748,95								
Total	R\$ 281.684,45 (duzentos e oitenta e um mil, cento e quarenta e quatro reais e quarenta e um centavos)								
11 - NOMES DO AGENTE DE FISCALIZAÇÃO Cristina Ritz P. Ribeiro Fábio Cortes do Nascimento Jorge Luiz Gomes Carilo		12 - Cargo Secretária-Executiva Gerente de Câmara Gerente de Câmara	13 - MATRÍCULA 237-8 154-5 230-5						
14 - REPRESENTANTE DA CONCESSIONÁRIA <i>Flávia da Silva Fernandes</i>		15 - CARGO <i>Advogada</i>							
17 - ASSINATURA DO AGENTE DE FISCALIZAÇÃO <i>[Assinaturas]</i>		18 - ASSINATURA DO AUTUADO Data: 16/08/2012 Declaro esta <i>Flávia da Silva Fernandes</i> <i>[Assinatura]</i> Advogada Assinatura do Autuado nº. 120840							
19 - OBSERVAÇÕES Anexo: Relatório nº. 1001/12 da Câmara Deliberação AGENERSA nº 935, de 30 de novembro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 963, de 03 de fevereiro de 2012 e Deliberação AGENERSA 1.059/2012, de 24 de maio de 2012, publicadas no Diário Oficial de 13/12/2011, 24/02/2012 e 25/06/2012.									



Rio 2016

Avenida Traze de Maio, 23 - 22º andar - Centro - Rio de Janeiro / RJ - CEP: 20031-402 - Tel: 21-2332-6469 - Fax: 21-2332-8468
www.agenersa.rj.gov.br - secret@agenersa.rj.gov.br

Processo nº : E-12/020.581/2011
Data de autuação: 05/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração- Penalidade de MULTA – Processo
Regulatório E-04/887.259/1998

Sessão Regulatória: 27 de setembro de 2012

VOTO

Trata-se de **impugnação** contra a penalidade de multa aplicada pelo processo instaurado sob o título "Auto de Infração – Penalidade MULTA – Processo Regulatório E-04/887.259/1998, tendo como justificativa a Deliberação AGENERSA nº 935/11¹ integrada pelas Deliberações AGENERSA nº 963/12² e 1087/12³.

À folha 38 consta o Auto de Infração 099/2012, recebido pela Concessionária CEG em 06/08/2012 contra o qual a referida Concessionária apresenta impugnação através de correspondência protocolada tempestivamente nesta AGENERSA em 13/08/2012.

Nesta correspondência a Concessionária CEG apresenta as habituais alegações de:

- ausência de previsão legal para aplicação de autos de infração
- descumprimento das formalidades legais
- exigência de regulação prévia à imposição eventual de penalização

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 935

DE 31 DE NOVEMBRO DE 2011

CONCESSIONÁRIA CEG – SISTEMA DE EMERGÊNCIA.

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-04/887.259/1998, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à presente decisão, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o Art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET — Câmara de Política Econômica e Tarifária e CAENE — Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 14/2010.

Art. 3º - Baixar o processo em diligência, para que uma comissão formada por 3 (três) representantes da AGENERSA, a serem indicados por seu Presidente, com a colaboração das Concessionárias CEG e CEG Rio, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação da Deliberação, ofereçam a este Conselho Diretor, para exame a aprovação de uma proposta para acompanhamento técnico mensal dos índices de atendimento de que trata o presente processo, para que venha a ser adotada futuramente.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente, Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira, Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro, Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro, Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro-Relator

² fls. 55

³ fls. 62-verso

[assinatura]

que são devidamente abordadas no parecer definitivo da douta Procuradoria desta AGENERSA⁴ e que não merecem prosperar, haja vista ser este o entendimento firmado por numerosas decisões deste Conselho Diretor, v.g., Sessão Regulatória de 26/07/2012 processos E-12/020.234/2004, E-12/020.414/2011, E-12/020.472/2011, E-12/020.539/2011, E-12/020.578/2011, E-12/020.579/2011, E-12/020.629/2011, E-12/020.253/2010, E-12/020.447/2010, E-12/020.161/2011, E-12/020.162/2011, E-12/020.208/2011, E-12/020.286/2011 e

Sessão Regulatória de 28/08/2012 processos E-12/020.631/2011, E-12/020.117/2011, E-12/020.412/2011, E-12/020.418/2011, E-12/020.538/2011, E-12/020.575/2011, E-12/020.630/2011, E-12/020.632/2011, E-12/020.634/2011 E-12/020.131/2012, E-12/020.132/2012, E-12/020.134/2012, dentre outros.

Pois, no que diz respeito à alegação de ausência de previsão legal para aplicação de autos de infração, conta-se com a inteligência do Decreto nº 38.618/2005, art. 23, inciso XX.

Já no que tange ao argumento de descumprimento das formalidades legais, ocorre que o objeto do presente encontra-se preenchido corretamente, nele constando a fundamentação para a aplicação da sanção. Verificamos que o instrumento cumpriu sua finalidade essencial, em conformidade com o Princípio da Instrumentalidade das Formas.

Quanto à exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização, deve-se atentar ao fato de que compete a esta Agência Reguladora cuidar para que sejam observados a legislação e o contrato de concessão ou permissão de serviços relativos à sua esfera de atribuições.

Considerando os argumentos acima e o fato de que a AGENERSA tem atuação amparada na competência regulatória disciplinada pela Lei Estadual nº 4556/2005, esta Agência elaborou a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007 que normatiza a lavratura do auto de infração. Por conseguinte a impugnação não merece prosperar.

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 099/12, para negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator

⁴ Fls. 74/77

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1244

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO
E-04/887.259/1998**

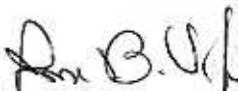
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.581/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

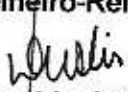
Art.1º - Conhecer da impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 099/2012 e negar-lhe provimento.

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

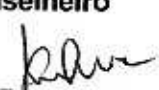
Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro