

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1369

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1369

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.474/2011.

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, e tendo em vista o que consta no
Processo Regulatório nº. E-12/020.408/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

*Art. 1º - Conhecer a Impugnação interposta pela Concessionária CEG em face
do Auto de Infração n.º 115/2012, por tempestiva, para dar-lhe provimento
declarando nulo o Auto de Infração n.º 115/2012.*

Art. 2º - Encerrar o presente processo.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente - Relator

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo n.º : E-12/020.408/2012
Data de autuação: 16/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.474/2011.
Sessão Regulatória: 28/11/2012

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação¹, recebida pelo protocolo desta Agência em 13/09/2012, oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 115/2012², (em anexo) que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/020.474/2011, através da Deliberação n.º 1.140³, de 19 de junho de 2012, com base nos fatos apurados na ocorrência n.º 524103 (item iv).

¹Fls. 25/32.

²Fls. 18/24.

³**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº1.140 DE 19 DE JUNHO DE 2012.**

Concessionária CEG - Ocorrências registradas na ouvidoria com mais de 30 dias. Prazo de atendimento aos usuários. Apuração de possível descumprimento de Cláusula 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E – 12/020.474/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG as penalidades de multa pela demora no atendimento aos clientes nas ocorrências abaixo apresentadas, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º001/2007, tendo em vista os fatos apurados nos autos do processo em tela, da seguinte forma:

- i) Em relação à Ocorrência n.º 523468, aplicar multa de 0,0002% (dois décimos de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;
- ii) Em relação à Ocorrência n.º 523846, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;
- iii) Em relação à Ocorrência n.º 523891, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;
- iv) Em relação à Ocorrência n.º 524103, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;**

v) Em relação à Ocorrência n.º 524143, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro - Presidente - Relator; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Luigi Eduardo Troisi-Conselheiro. (Grifei)



Inicialmente, a Concessionária CEG sustentou pela tempestividade da peça de impugnação, tendo em vista que o recebimento do Auto de Infração n.º 115/2012 se deu em 05 de setembro de 2012.

Ainda em sede de preliminar, alegou duplicidade de lavratura de Auto de Infração sobre o mesmo objeto e ausência de previsão no Contrato de Concessão, sob os seguintes argumentos:

"(...)O objetivo da presente preliminar é chamar atenção ao fato de que o Auto de Infração 115/2012 possui como fundamento o mesmo objeto que ensejou a lavratura do Auto de Infração de n.º 113/2012, qual seja a ocorrência n.º 524103

(...)O Contrato de Concessão celebrado entre o Governo do Estado do Rio de Janeiro e esta Concessionária em 21 de julho de 1997, estabelece o seguinte em seu parágrafo 2º da Cláusula Décima:

'As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa.'

Do teor da Cláusula ora destacada, conclui-se que a aplicação de penalidade em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Regulatória. (...) "

No mérito, salientou pelo descumprimento das formalidades legais:

"(...)Frise-se que, no campo 10 do auto de infração ora impugnado (RELATO E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO), somente consta menção ao fato

que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária.

(...) Portanto, diante da inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA, requer esta Concessionária o acolhimento das presentes alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 115/2012. (...) " (Grifos no original)

Concluiu, a Concessionária CEG, requerendo o recebimento da impugnação com a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

Autos encaminhados à Procuradoria para manifestação, a mesma entendeu, *in verbis*:

" (...) Em sede preliminar, a Concessionária requer a declaração de improcedência do Auto de Infração n.º 115/2012 ao argumento de que o Auto de Infração n.º 113/2012 possui o mesmo objeto.

De fato, em análise aos citados Autos de Infração, observa-se que são idênticos, possuindo, portanto, os mesmos elementos.

Assim, em atenção ao princípio do non bis in idem, esta Procuradoria recomenda declaração de nulidade ao presente Auto de Infração impugnado, ressaltando-se que o Auto de Infração n.º 113/2012, encontra-se nesta Procuradoria para análise da correspondente impugnação apresentada pela Concessionária, não tendo sido suscitada a presente preliminar, até porque embora recebidos na

mesma data, o Auto de Infração n.º 113/2012, em termos de numeração, antecede o Auto de Infração n.º 115/2012, o que denota boa-fé da Concessionária em não ter reiterado a presente preliminar.

Considerando o exposto, esta procuradoria sugere reconhecimento da presente preliminar suscitada pela Concessionária, recomendando declaração de nulidade do Auto de Infração n.º 115/2012. (...) "

Através do ofício n.º 136/2012⁴, a Concessionária CEG foi intimada a apresentar suas Razões Finais, o que fez às fls. 42⁵, como segue, em parte:

"(...)Em atendimento ao Ofício em referência, que concedeu prazo de 10 (dez) dias para que esta Concessionária apresentasse suas razões finais, servimo-nos da presente para prestar os seguintes esclarecimentos.

A CEG reitera as respostas anteriores encaminhadas à AGENERSA, bem como a Impugnação interposta em face do Auto de Infração n.º 115/2012.

Adicionalmente fazemos referência ao exposto pela Procuradoria, às fls.35, que corrobora o já alegado pela Concessionária, no sentido de que deve o presente Auto de Infração ser anulado, considerando que o Auto de Infração n.º 113/2012 possui o mesmo objeto, em observância ao princípio do non bis in idem.

Diante do exposto, essa Concessionária requer o julgamento da impugnação, com seu devido

⁴ Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 136/2012, de 19 de outubro de 2012.

⁵ Carta DIJUR-E-2185/12, de 01 de novembro de 2012.

provimento, para que seja declarada a nulidade
do Auto de Infração n.º 115/2012. (...) "

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

Processo n.º : E-12/020.408/2012
Data de autuação: 16/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.474/2011.

Sessão Regulatória: 28/11/2012

VOTO

Trata-se de analisar Impugnação apresentada pela Concessionária CEG¹ em face do Auto de Infração n.º 115/2012, de 24 de agosto de 2012, que materializou penalidade de multa no percentual de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.140/2012², com base nos fatos apurados na ocorrência n.º 524103.

Em sua Impugnação, a Concessionária CEG sustentou: i) duplicidade de lavratura do Auto de Infração sobre o mesmo objeto; ii) ausência de previsão do

¹Fls. 25/32.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº1.140 DE 19 DE JUNHO DE 2012.

Concessionária CEG - Ocorrências registradas na ouvidoria com mais de 30 dias. Prazo de atendimento aos usuários. Apuração de possível descumprimento de Cláusula 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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E – 12/020.474/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG as penalidades de multa pela demora no atendimento aos clientes nas ocorrências abaixo apresentadas, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, tendo em vista os fatos apurados nos autos do processo em tela, da seguinte forma:

- i) Em relação à Ocorrência n.º 523468, aplicar multa de 0,0002% (dois décimos de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;
- ii) Em relação à Ocorrência n.º 523846, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;
- iii) Em relação à Ocorrência n.º 523891, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;
- iv) Em relação à Ocorrência n.º 524103, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração;**

- v) Em relação à Ocorrência n.º 524143, aplicar multa de 0,0001% (um décimo de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro - Relator; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro.

Auto de Infração no Contrato de Concessão, trazendo como fundamento a leitura do Parágrafo 2º da Cláusula Décima do Contrato de Concessão e iii) cerceamento de defesa pelo descumprimento das formalidades legais quando da lavratura do Auto de Infração sob o argumento de que *"no campo 10 do auto de infração ora impugnado (RELATO E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO), somente consta menção ao fato que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária..."*.

E Concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A Procuradoria, por sua vez, opinou pela declaração de nulidade do Auto de Infração n.º 115/2012, acolhendo, para tanto, a preliminar suscitada pela Concessionária de duplicidade de lavratura do Auto, tendo em vista a análise do Auto de Infração n.º 113/2012

Inicialmente, registro a tempestividade da presente Impugnação, eis que a mesma foi interposta dentro do prazo estatuído pelo Regimento Interno.

Quanto a alegação de **duplicidade na lavratura de Auto de Infração com base no mesmo objeto** feita pela Concessionária CEG e, acompanhada pela Procuradoria desta AGENERSA, entendo ser correta, posto que, conforme se verifica nos autos, **o Auto de Infração n.º 115/2012 tem como fundamento a ocorrência n.º 524103, já contemplada quando da lavratura do Auto de Infração n.º 113/2012.**

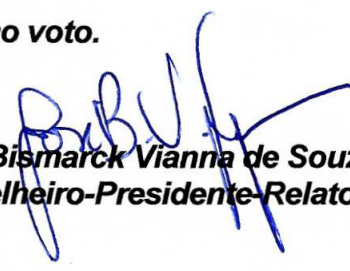
Oportuno salientar que a duplicidade na aplicação de penalidade com base na mesma conduta, como bem destacado pela Concessionária e por esta Procuradoria, acarreta a nulidade do Instrumento de aplicação da pena por incidência do princípio *non bis in idem*.

Nesse diapasão, mostra-se ausente a necessidade de adentrar ao mérito da Impugnação ofertada pela Concessionária, vez que o Auto de Infração n.º 115/2012 se traduz em imposição de penalidade de multa de forma dúplice, cuja aplicação do princípio supracitados se revela pertinente.

Diante do exposto, e, analisando o Auto de Infração n.º 115/2012, ora impugnado, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação interposta pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 115/2012, por tempestiva, para dar-lhe provimento declarando nulo o Auto de Infração n.º 115/2012.
- Encerra o presente processo.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.408/2012Data 16/07/2012 Fls.: 18Rubrica: [assinatura]GOVERNO DO
Rio de
Janeiro

2ª via

1 - AUTO DE INFRAÇÃO nº. 115/2012		2 - LOCAL, DATA E HORÁRIO: AGENERSA, RIO DE JANEIRO, 24/08/2012 16:16							
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 1.140, de 19 de junho de 2012, publicada no Diário Oficial de 16/07/2012.		9 - PROCESSO Processo Administrativo nº. E-12/020.408/2012 (autuado para acompanhamento de aplicação de penalidade) Processo Regulatório nº. E-12/020.474/2011							
10 - RELATO E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO 10.1 - Relato da Conduta: Processo Regulatório nº. E-12/020.474/2011 - Iniciado com vista a CI/OUVID nº 57/2011, em que a Ouvidoria informou a existência das ocorrências nº 523468, 523846, 523891, 524103 e 524143, todas em aberto por período superior à 30 dias. 10.2 - Enquadramento da(s) conduta(s) descrita(s) no item 10.1, tipificando o(s) fato(s) como infração(ões) às disposições: Descumprimento à Cláusula Décima, Cláusula Primeira, parágrafo 3º e prazos estabelecidos no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão, artigo 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 c/c Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 019/2011, Capítulo II, artigo 2º. 10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: Cláusula primeira, parágrafo 3º, Cláusula Décima e prazos estabelecidos no Anexo II, parte 2, item 13-A do Contrato de Concessão. 10.3 - Natureza da penalidade: Em relação à Ocorrência nº 524103, Penalidade de Multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c o art. 17, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo. 10.3.1 - Valor da(s) multa(s): <table border="1"><tr><td>Valor</td><td>R\$ 3.044,48</td></tr><tr><td>Atualização Monetária</td><td>R\$ 139,20</td></tr><tr><td>Total</td><td>R\$ 3.183,68 (três mil, cento e oitenta e três reais e sessenta e oito 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-Decreto nº. 38.618/05 alterado pelo Decreto nº. 40431/06 - art. 23, inciso XX - parágrafo único; 2-Regimento Interno - art. 21, inciso XX a; 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 6898-5 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\$ 3.044,48	Atualização Monetária	R\$ 139,20	Total	R\$ 3.183,68 (três mil, cento e oitenta e três reais e sessenta e oito centavos)
Valor	R\$ 3.044,48								
Atualização Monetária	R\$ 139,20								
Total	R\$ 3.183,68 (três mil, cento e oitenta e três reais e sessenta e oito centavos)								
11 - NOMES DO AGENTE DE FISCALIZAÇÃO Fábio Cortes do Nascimento Jorge Luiz Gomes Calfo Cynthia Pitz P. Pinheiro -		12 - Cargo Gerente de Câmara Gerente de Câmara Secretária Executiva	13 - MATRÍCULA 154-5 210-5 237-8						
14 - REPRESENTANTE DA CONCESSIONÁRIA <u>Flávia da Silva Fernandes</u>		15 - CARGO <u>Advogada</u>	16 - RG <u>1.20840 CAB/RT</u>						
17 - ASSINATURA DO AGENTE DE FISCALIZAÇÃO AGENERSA, RIO DE JANEIRO, Cynthia Pitz P. Pinheiro Secretária Executiva Fábio Cortes do Nascimento Gerente de Câmara Jorge Luiz Gomes Calfo Gerente de Câmara Assinatura do Agente de Fiscalização		18 - ASSINATURA DO AUTUADO Data, <u>05/09/2012</u> <u>Flávia da Silva Fernandes</u> Advogada OAB-RJ nº 120840 Assinatura do Autuado							
19 - OBSERVAÇÕES Anexo: Relatório/voto/Memória de Cálculo/Deliberação AGENERSA nº 1.140, de 19 de junho de 2012, publicada no Diário Oficial de 16/07/2012.									

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.408/2012Data 16/07/12 Fls.: 51Rubrica: [assinatura]

RIO 2016

Avenida Treze de Maio, 23 - 23º andar - Centro - Rio de Janeiro / RJ - CEP: 20031-902 - Tel.: 21-2332-6469 - Fax: 21 2332-6468
www.agenersa.rj.gov.br - secex@agenersa.rj.gov.br

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº _____

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.408/2012

Data 16/07/12 Fls.: 52

Rubrica 



DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012.

CEG - Auto de Infração - Penalidade de MULTA -
Processo Regulatório E-12/020.474/2011.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º **E-12/020.408/2012**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer a Impugnação interposta pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 115/2012, por tempestiva, para dar-lhe provimento declarando nulo o Auto de Infração n.º 115/2012.

Art. 2º- Encerrar o presente processo.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

AUSENTE
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro