



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-12/020.419/2011
Autuação:	08/09/2011
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de Multa - Processo Regulatório E-12/020.533/2010
Sessão Regulatória:	30 de Abril de 2013

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de *MULTA* - Processo Regulatório E-12/020.533/2010", tendo como justificativa o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 838/11¹.

À fl. 10 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 08/09/2011.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 838 DE 30 DE AGOSTO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA Nº 513218.

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-12/020.533/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no montante de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, III, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por ter deixado de atender o cliente em tempo hábil e com o art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

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 - Determinar que a Ouvidoria encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora ao Sr. Sérgio Barreto.

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

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011. José Bismarck Viana de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Sérgio Burrows Raposo - 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

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso interposto pela CEG RIO, resultando na Deliberação AGENERSA Nº 888/2011², que decidiu, no art. 1º, conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento.

Apontado o valor total pela CAPET, o processo é encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 838/2011, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade, manifestando-se o jurídico pelo prosseguimento do feito, por não constar em seu banco de dados demanda judicial para o administrativo em questão, e inexistir pendência na seara recursal administrativa.

À fl. 25 consta o Auto de Infração nº 046/2012 lavrado, assinado e entregue ao Autuado na data de 09/05/2012.

Em 16/05/2012 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 38 a 44) ao Auto de Infração nº 046/2012 e suscita os seguintes argumentos:

I) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, com o término do prazo em 16/05/2012, sua peça se faz tempestiva.

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

² Publicada no DOERJ em 16/11/2011.



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

amparo no Contrato de Concessão celebrado com o Poder Concedente, razão pela qual é manifestamente indevida."

Sustenta que não obstante a previsão da lavratura do Auto de Infração no Decreto 38.618/2005, o legislador quis referir-se a "(...) outras Concessionárias cujos marcos regulatórios prevêem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG RIO, qualquer norma estabelecendo que a aplicação de penalidades far-se-á por meio da lavratura do auto de infração."

II) Do descumprimento das formalidades legais

Alega que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para a sua lavratura e que "(...) o auto de infração nº. 046/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Afirma que no campo 10 do AI não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa, o que dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária.

Pede a nulidade do AI por inexistência de motivação do ato administrativo, uma vez que a falta de informações e formalidades fere a legislação vigente e cerceia o contraditório e ampla defesa.

III) Da exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização

Esclarece que a Agência Reguladora, antes de aplicar a penalidade, deve regular e fiscalizar e, no caso em tela, isso não ocorreu, sendo a Concessionária punida "(...) pelo suposto descumprimento às suas próprias Normas Técnicas, o que não tem força de lei, cabendo a Agência Reguladora aplicar penalidade se houvesse descumprimento ao contrato de concessão, o que não houve."



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

Assevera que a Cláusula 14, IV, do Contrato de Concessão, ratifica a necessidade de regulação prévia do tema e conclui "(...) que a aplicação indiscriminada de certas sanções pelo Órgão Regulador, pode, além de gerar uma instabilidade jurídica, colocar em xeque a atividade da entidade regulada, o que conseqüentemente, provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido."

IV) Conclusão

Requer o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer (fls. 55/59), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação e rebate pontualmente os fundamentos apresentados pela Concessionária, concluindo que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido e, conseqüentemente improvida a impugnação apresentada pela Concessionária CEG RIO."

À fl. 51 consta despacho da SECEX encaminhando os autos para o meu gabinete, "(...) conforme decisão ocorrida na reunião interna realizada em 22/08/2012."³

Remetidos os autos à Procuradoria, o parecer jurídico inicialmente relata que os autos versam "(...) sobre a ocorrência nº. 513218, referente ao processo administrativo em comento, autuado para aplicação de penalidade referente ao Processo Regulatório E-12/020.533/2010", observando que "(...) existem 2 (dois) processos relativos à mesma ocorrência, Processo nº. E-12/020.533/2010 e processo E-12/020.359/2010, que contém o mesmo objeto e mesmas partes (...)".

³ A Reunião Interna de 22/08/2012 manteve decisão do CODIR (citada no relatório do processo E-12/020.359/2010) segundo a qual "os processos abertos em duplicidade deverão ser apensados por ordem de autuação." Sendo assim, tendo sido o processo de nº. E-12/020.533/2010 redistribuído para a minha relatoria em razão da relatoria do Processo E-12/020.359/2010, os autos de nº. E-12/020.419/2011, que cuidam da penalidade imposta no E-12/020.533/2010, foram encaminhados a este gabinete.

[assinatura]



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

Afirma a Procuradoria que "a litispendência se caracteriza através do ajuizamento de duas ações que possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, como determinam os §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC (Código de Processo civil Brasileiro)(...)". Cita, também, as lições de Nelson Nery Junior, segundo as quais 'ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso' e, 'como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V)', destaca a doutrina de Humberto Theodoro Júnior no sentido que 'Não se tolera, em direito processual, que uma mesma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente (...) e entende tornar sem efeito o processo em comento.

O jurídico observa a Súmula 473 do STF e finaliza recomendando "(...) a aplicação do princípio da autotutela para corrigir a referida anomalia com a anulação do Processo E-12/020.419/2011", explicando que "A administração pode exercer o controle dos seus atos, que se denomina autotutela" e "No exercício deste poder - dever a administração atuando por provocação do particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise esta que pode incidir sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito", sendo que na "(...) análise do ato quanto à sua legalidade - , a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que (...) o ato terá confirmada a sua validade, ou pela desconformidade, caso em que será anulado (...)".

À fl. 63 a Concessionária reitera "(...) seus posicionamentos anteriores encaminhados à AGENERSA, bem como corrobora com o douto parecer da Procuradoria quanto à aplicação do princípio da autotutela para corrigir anomalia encontrada quanto a existência de 2 (dois) processos relativos à mesma ocorrência, Processo nº. E-12/020.533/2010 e processo E-12/020.359/2010, que contém o mesmo objeto e mesmas partes, existindo decisão definitiva quanto ao seu objeto, solicitando assim, a anulação do Processo E-12/020.419/2011.". Requer, por fim, o julgamento da Impugnação interposta, com o seu provimento, e "(...) que seja aplicado o princípio da autotutela para corrigir a litispendência encontrada com a consequente anulação do Processo E-12/020.419/2011.".

plg



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

As fls. 65/66, a Procuradoria exara o mesmo parecer constante nos autos de nº. E-12/020.359/2010, esclarecendo que *"Em análise aos Processos E - 12/020.359/2010 e E-12/020.533/2010, verifica-se que há duplicidade de decisões envolvendo a ocorrência nº. 513218 (...)*

*(...) Assim, esta Procuradoria sugere, em virtude da ocorrência de litispendência, anulação do Processo nº. E -12/020.533/2010, uma vez que há vício de legalidade, bem como do Processo nº. E - 12/020.419/2011, aberto com a finalidade de cobrar a multa aplicada no âmbito daquele feito."*⁴

É o relatório.

Roz
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁴ Meu grifo.



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-12/020.419/2011
Autuação:	08/09/2011
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de Multa - Processo Regulatório E-12/020.533/2010
Sessão Regulatória:	30 de Abril de 2013

VOTO

Trata-se de processo instaurado para a cobrança da multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 838/11¹, decisão editada no Regulatório de nº E-12/020.533/2010.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 838 DE 30 DE AGOSTO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA Nº 513218.

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-12/020.533/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no montante de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, III, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por ter deixado de atender o cliente em tempo hábil e com o art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

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 - Determinar que a Ouvidoria encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora ao Sr. Sérgio Barreto.

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

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011. José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Durciléia Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Sérgio Barrowes Raposo - 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

Registre-se que, para a execução da penalidade aplicada foi lavrado o Auto de Infração nº. 046/2012, contra o qual a Concessionária apresenta sua Impugnação e, por seus fundamentos, requer o provimento dessa peça processual.

Ocorre que a análise dos argumentos exibidos na defesa protocolada contra o referido instrumento de cobrança resta, aqui, prejudicada, uma vez que a decisão a ser proposta tem razão diversa e será a de, por autotutela, anular e extinguir o presente feito, reputando-se inválidos todos os atos nele praticados, inclusive o Auto de Infração nº. 046/2012.

Com efeito, uma vez acatada pelo CODIR, na Sessão Regulatória de hoje, a proposta de anulação e extinção dos autos de nº E-12/020.533/2010², o processo em exame, aberto em razão do art. 1º da Deliberação nº. 838/11, editada naquele feito, deve seguir a sua sorte, conforme se verifica do parecer da Procuradoria da AGENERSA³, *in verbis*:

"Em análise aos Processos E - 12/020.359/2010 e E-12/020.533/2010, verifica-se que há duplicidade de decisões envolvendo a ocorrência nº. 513218, ressaltando-se que já havia decisão irrecorrível, quando da tomada decisória no âmbito do Processo nº. E-12/020.533/2010.

Assim, esta Procuradoria sugere, em virtude da ocorrência de litispendência⁴, anulação do Processo nº. E-12/020.533/2010, uma

² Apensos aos de nº E-12/020.359/2010 por duplicidade de ocorrências.

³ Fls. 65/66.

⁴ A Procuradoria da AGENERSA entendeu pela litispendência uma vez que, quando aberto o processo E-12/020.533/2010 para tratar da ocorrência nº. 513218, já estava em curso (ainda sem decisão e, portanto, até então em instrução) o processo E - 12/020.359/2010, instaurado para, dentre muitas, analisar a ocorrência nº. 513218, idêntica. A consequência disso seria, pura e simples, a extinção do processo E-12/020.533/2010, sem exame de mérito. Contudo, quando descoberta a duplicidade de reclamações, já havia duplicidade de decisões envolvendo a ocorrência nº. 513218 e, por existir decisão irrecorrível no processo E - 12/020.359/2010 quando da tomada decisória no âmbito do Processo nº. E-12/020.533/2010, o jurídico sugeriu a anulação deste último feito.

Arg



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

vez que há vício de legalidade, bem como do Processo nº. E - 12/020.419/2011, aberto com a finalidade de cobrar a multa aplicada no âmbito daquele feito". (Meus Grifos).

Diante do exposto, considerando a anulação do processo E-12/020.533/2010, apenso aos autos de nº. E - 12/020.359/2010, e observando-se a fundamentação esposada em voto proferido neste último feito, proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º. Por autotutela, anular e, por conseguinte, extinguir o processo E-12/020.419/2011, considerando-se inválidos todos os atos nele praticados, inclusive o Auto de Infração nº. 046/2012.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.419/2011

ATO DO CONSELHO DIRETOR Data 08 / 09 / 2011 Cls.: 76

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº
DE 30 DE ABRIL DE 2013

Rubrica: *[assinatura]*
4591

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE
MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.533/2010

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-12/020.419/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Por autotutela, anular e, por conseguinte, extinguir o processo E-12/020.419/2011,
considerando-se inválidos todos os atos nele praticados, inclusive o Auto de Infração nº.
046/2012.

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

Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013

[assinatura]
JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente

[assinatura]
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro

[assinatura]
LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro

[assinatura]
SÉLIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro

[assinatura]
ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator