



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Processo nº.: E-12/020.576/2011
Data de Atuação: 05/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório
E-12/020.379/2011
Sessão Regulatória: 30 de Abril de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação¹ protocolizada nessa AGENERSA em 19/12/2012, pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração n.º 142/2012².

Inicialmente, a CEG aborda a tempestividade da apresentação da citada peça³; preliminarmente, argui a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, iluminando o disposto na Cláusula Décima, §2.º, de cujo teor conclui que "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora", que "(...) 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 (...), razão pela qual é manifestamente indevida"; entende que "(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura de auto de infração, (...) haveria expressa disposição nesse sentido no Contrato de Concessão, (...)"; considera que "Não obstante a previsão, pelo Decreto nº 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, inexiste 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" e requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 142/2012 (...)".

¹ Fls. 65/66 - notifica no despacho de SECEX de fls. 70, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.
² Fls. 42 - emitido por esta Autarquia em 30/11/2012 e recebido pela CEG em 12/12/2012.
³ "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 12/12/2012 (quarta-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 13/12/2012 (quinta-feira) e terá seu término em 19/12/2012 (quarta-feira). Cestaria, indiscutível a tempestividade da presente impugnação".
⁴ "As penalidades, que guardando proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa." (grifos como no original).
⁵ Afirma que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e/ou AGETRANSF - tais como OPORTEANS e AGLAS CECUTURABIA - há a expressa previsão contrária, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do componente auto de infração".



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.576/2011
Data	05/12/2011 84
Ratão	

No mérito, afirma a CEG que houve descumprimento das formalidades legais; entende que "(...) deverá ser considerado nulo o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas pela lavratura do auto de infração (...)"; afirma que "a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 091/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)", de cuja análise constata "(...) que o auto de infração n.º 142/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"; frisa que "(...) no campo 16 (...), não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária"; esclarece que "(...) não basta apenas citar a razão pelo qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se faz necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela⁶"; assevera que "O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato"; considera "(...) evidente que a falta de informações e formalidades (...) elencadas, fere a legislação vigente, e via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa (...)"; e enfatiza, "(...) 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 142/2012.", e mais, "(...) não caberia a aplicação de qualquer penalidade, razão pela qual pugna esta Concessionária pela revogação da penalidade aplicada pela Deliberação AGENERSA n.º 922/2011, de 30 de novembro de 2011, integrada pela Deliberação n.º 1099/2012, de 24 de maio de 2012, (...), julgando-se improcedente o auto de infração n.º 142/2012.", e conclui, confiando "(...) no recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo, bem como no acolhimento da matéria elencada preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração 142/2012" e, na hipótese de rejeição da preliminar, requer "(...) sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam a sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação (...)" (grifos do original).

⁶ Observa-se que "(...) se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, (...), e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-lo as atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes"; que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'donos da coisa pública, mas simples gestores de interesse de toda coletividade'; ressalta-se que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à correção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.576 1.2011
Data	05.12.2011 89
Rubrica	89

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

As fls. 71/74, consta o Parecer n.º 01/2013-IAPS - Procuradoria AGENERSA⁷, no qual a Concessionária CEG ofereceu, tempestivamente, "(...) *Impugnação em face do Auto de Infração lavrado em função de decisão proferida pelo Conselho Diretor, consolidada na Deliberação AGENERSA n.º 922/11, integrada pelas Deliberações n.º 1.099/12 e 1.263/12.*" Destaca a competência legal 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", em decorrência da qual lhe cabe "(...) instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração", assinalado que "(...) ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura do Auto de Infração, a esta AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor (...)"; que, "Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação"⁸; registrada "(...) a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 91/2007". Contudo¹⁰, iluminado trecho do Voto da Ilma. Conselheira relatora, Daréilia Aparecida da Silva Leite, nos autos do Processo n.º E-12/020.059/2007; observado 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 que tange à alegação de descumprimento das formalidades legais na lavratura do Auto de Infração, é depreendido, "Da análise do citado instrumento, (...) que o mesmo contempla todas os elementos considerados inexistentes pela Concessionária"¹¹; citado o Princípio da Instrumentalidade das Formas e enfatizado que "(...) não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, pois verifica-se que o citado instrumento cumpriu a finalidade essencial, que é a de notificar a

⁷ Deliberação do Dr. Igor Alves P. da Silva, com o acordo do Procurador Geral, Dr. Renan dos Santos Gomes.

⁸ "... tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar a responsabilidade da Concessionária, implicando, por conseguinte, quando da verificação da irregularidade, na aplicabilidade de uma sanção administrativa".

⁹ "Não se sabe se os procedimentos a serem adotados pelo Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais dos Concessionários CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidades às mesmas Concessionárias, quando for o caso".

¹⁰ "... ainda que esta AGENERSA não possua o supracitado regulamento (...) não é razoável imaginar que, até então esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar o aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão (...)".

¹¹ Verifica-se que "... o item 10 é formado por vários subitens e esses últimos contemplam os elementos, conforme se verifica do subitem 10.2 que apresenta o artigo da deliberação que determinou a aplicação da penalidade pecuniária"; que "(...) o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada" e que "(...) quanto aos valores discriminados que se fazem a penalidade pecuniária, extrai-se que os mesmos foram determinados através do documento 15 - memória de cálculo, anexo este que integra o Auto de Infração".



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-121.020.536 / 2011
Data	05/12/2011 86
Assinatura	

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

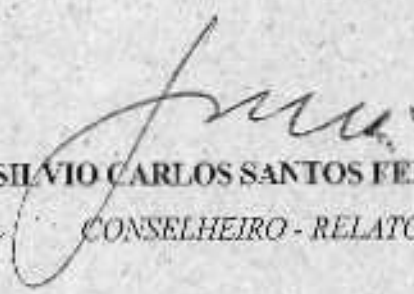
Concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado¹².

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, faço uso das palavras do douto procurador "(...) também não merece prosperar, visto que a CEG teve amplo acesso aos autos, participando de todas as fases processuais e interpondo os recursos previstos regimentalmente, em plena sintonia com as garantias constitucionais aplicáveis ao processo administrativo."

Na data de 10/01/2013, o feito é remetido a este gabinete¹³, cuja Assessoria, através do Ofício AGENERSA/SS nº. 17/13, de 26/03/2013¹⁴, encaminha à CEG cópia de inteiro teor dos presentes autos, assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

Por meio da correspondência DIUR-E-518/2013¹⁵, a CEG, após breve relato, reitera "(...) requer que seja provida a impugnação interposta, para que seja decretado nulo o Auto de Infração em comento."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹² Sentença que "1.4 os supostos vícios suscitados pela Concessionária quando corroborados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não tem a função de anular a declaração de nulidade do citado instrumento, sob pena de data certa ao princípio da proporcionalidade", razão que "(...) o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de utilização do interesse coletivo, elemento primordial na formação do ato administrativo".

¹³ Rs. 75 - mediante despacho da SECEX.

¹⁴ Rs. 75 - com o respectivo auto de recebimento em 26/03/2013.

¹⁵ Rs. 81 - protocolada nesta Autarquia em 02/04/2013.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020-576-1-2011
Data	05/12/11 87
Rubrica	

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Processo nº:	E-12/020.576/2011
Data de Autuação:	05/12/2011
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.379/2011
Regulatória:	30 de Abril de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 142/2012², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 922, de 30/11/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1099, de 25/06/2012, e a Deliberação AGENERSA nº1263, de 27/09/2012, editadas nos autos do processo regulatório E-12/020.379/2011.

Revela-se fundamental consignar que esta Autarquia garantiu à CEG, em todas as etapas do processo nº E-12/020.379/2011, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, não é possível, na presente fase, apreciar alegações meritórias, porquanto se verifica o encerramento das instâncias administrativas de análise do mérito, devidamente tratado no processo regulatório citado, específico sobre o tema.

Em sua petição, a concessionária sustenta, preliminarmente, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

De fato, o aludido instrumento contratual não dispõe a respeito da lavratura de auto de infração para aplicação de eventuais penalidades, estabelecendo regras relativas apenas ao aspecto material da imposição de sanções.

Logo, como já esclarecido diversas vezes, diante dessa lacuna contratual, compete ao ente Regulador adotar o rito procedimental para julgar conveniente.

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 12/12/2012; foi concedida, na forma do instrumento próprio em anexo, prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual impugnação e a resposta foi protocolada em 19/12/2012.

² Fls. 42.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SER	DECRETO ESTADUAL
Processo	E-12/020.576/2011
Data	09/12/11
Folha	88

Ademais, conforme afirmado na Impugnação em tela, o Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a questão, no inciso XX e parágrafo único do art. 23.

Portanto, revela-se improcedente a alegação de que inexistente respaldo para a prática do ato administrativo em comento, na medida em que não é possível interpretar o texto do Decreto de forma restritiva³.

Cabe destacar, como também já esclarecido em outros Votos, que a lavratura do Auto de Infração constitui uma garantia a mais para o administrativo, a medida que objetiva formalizar a aplicação da penalidade.

No mérito, a impugnante requer novamente a declaração de nulidade do Auto de Infração, agora apontando suposto descumprimento às formalidades legais, ao afirmar que "(...) no campo 10 (...), não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária", e que "(...) não basta apenas citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se faz necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela"⁴.

A CEG alega, ainda, que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".

Mais uma vez, demonstra-se a fragilidade dos seus argumentos, visto que após breve análise do item contestado, percebe-se que ali se encontram dispostos não só o relato da conduta que originou a aplicação da penalidade, mas também o enquadramento da mesma, com a tipificação dos fatos como infrações às disposições que cita, bem assim a Cláusula do Contrato de Concessão que foi descumprida⁵.

³ Isto porque, como é de conhecimento geral, a regra jurídica é aplicável a todos os seus destinatários e eventuais exceções deverão ser expressamente previstas no texto legal, o que não ocorreu na vertente hipotética.

⁴ Grifos da original.

⁵ Fls. 68.

⁶ 10.1 - Relato da Condição: Processo Regulatório E-12/020.372/2011 - Condições registradas na Ouvidoria da AGERISA. Execução de serviço de instalação de gás. Comprometido e incorretamente incorrendo quanto aos prazos para instalação de gás.

10.2 - Enquadramento da(s) conditio(ões) descrita(s) no item 10.1, tipificando a(s) fato(s) como infração(ões) às disposições:

Cláusula Primeira, §3º, Quarta, Caput, e 41ª, Item 1, Anexo 1, Parte 2, Item 23 "a" do Contrato de Concessão, c/c art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGERISA/CD nº 021 de 24/09/2007.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SECRETARIA DE ESTADO
Processo: E-12/020.576/2011
Data: 05/12/11 89
Assinatura: [assinatura]

Diferentemente do que argumenta a impugnante, da simples leitura do documento ora atacado, verifica-se que o campo 10.1 - Relato de Conduta - é claro ao indicar a "Ocorrências registradas na Ouvidoria da AGENERSA. Execução de serviço de instalação de gás. Comprovada e recorrente inobservância quanto aos prazos para instalação de gás.", apontando no item 10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: "Cláusula Primeira, §3º, Quarta, caput, e §1º, item 1, Anexo 1, Parte 2, item 13 "a" do Contrato de Concessão", razão pela qual presente argumento não merece ser acolhido.

Ademais, a motivação à qual se refere a Concessionária encontra-se disposta no Voto proferido pela Ilma. Conselheira-Relatora Darcília Leite nos autos do já mencionado regulatório nº. E-12/020.379/2011 e que originou a Deliberação AGENERSA nº. 922, de 30/11/2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1099, de 24/05/2012 - integralmente mantida por ocasião da análise do Recurso interposto pela CEG, nos termos do Voto proferido pelo l. Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca, na Sessão Regulatória realizada em 27/09/2012, que por sua vez originou a Deliberação AGENERSA nº. 1263 -, cujas peças são de pleno conhecimento da Concessionária, tendo esta Agência, conforme anteriormente afirmado, lhe garantindo o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Desta forma, não é razoável pretender que o inteiro teor da fundamentação para a aplicação da penalidade imposta fosse transcrito no atacado Auto de Infração⁷ instrumento que apenas materializa a penalidade imputada em processo específico, do qual a CEG participou - o que demonstra, mais uma vez, que, buscando a anulação do referido Auto, a Concessionária utiliza-se de argumentos frágeis e desprovidos de qualquer fundamento jurídico, o que me leva a refutar tal alegação.

Concluindo o tema, pode-se afirmar que o vergastado Auto de Infração é válido, na medida em que todas as formalidades reclamadas para instrumentos de tal natureza foram cumpridas, bem assim que o exercício dos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa foram corretamente observados por esta AGENERSA.

10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão:
Cláusula Primeira, §3º, Quarta, Caput, e §1º, Item 1, Anexo 1, Parte 2, Item 13 "a" do Contrato de Concessão.
10.3 - Natureza da penalidade:
Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de MULTA, no valor de 0,502% (zero milésimos por cento) do seu faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA nº 01, de 04/05/2007, devido ao não atendimento do plano formulado na Ocorrência nº 514900."

⁷ Foi como anteriormente afirmado, a fundamentação sobre a penalização é o Voto.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SER	ESTADUAL
Processo	E-12/020.576/2012
Data	05/12/2012
Rubrica	90

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 142/2012, de 30/11/2012, negando-lhe provimento.

É como voto,


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SERVO	PRIMO ESTADUAL
Processo	E-12/020.576/2011
Data	05/12/11 Pá. 91
Rubrica	

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1692

DE 30 DE ABRIL DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE
MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO
E-12/020.379/2011

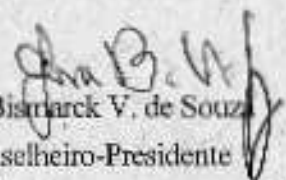
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.576/2011, por unanimidade,

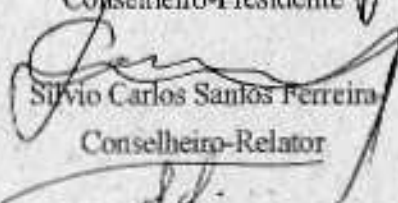
DELIBERA:

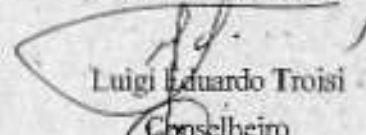
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 142/2012, de 30/11/2012, negando-lhe provimento.

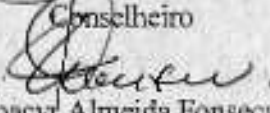
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

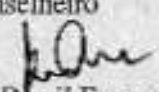
Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Silvío Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro