



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-12/020.338/2012
Data 25/06/12 Fls. 39
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-12/020.338/2012
Data de Autuação:	25/06/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.583/2011
Sessão Regulatória:	30 de Abril de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação¹ protocolizada nessa AGENERSA em 24/01/2013, pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº. 001/2013².

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^{da}, 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 indevida⁴"; 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, 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" e requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 001/2013 (...)".

¹ Fls. 50/55 - noticiado o despacho da SECEX de fls. 56, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.

² Fls. 35 - emitido por esta Agência em 04/01/2013 e recebido pela CEG em 17/01/2013.

³ "...considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 7/01/2013 (quinta-feira), o prazo para o atendimento de defesa iniciou-se em 18/01/2013 (sexta-feira), e terá seu término em 24/01/2013 (quinta-feira)".

⁴ "As penalidades, que guardando proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que se assegure à CONCESSIONÁRIA o amplo direito de defesa." (grifos do texto no original).

⁵ Além disso "Ao conceder, em outros Contratos de Concessão, o(a) então sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRA/EF - tais como OPORTUNAS e AGUAS DE JUTUMBA, há a expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente 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 SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SERVIÇO PÚBLICO EST. RJ
Processo: E-12/020.338/2012
Data: 25/06/12 Fls. 36
Rubrica:

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 nº 001/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)", de cuja análise constata "(...) que o auto de infração nº 001/2013, 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 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"; 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 (...)".

A CEG esclarece que "(...) para que possa a Agência Reguladora penalizar, como fez por meio da aplicação de uma penalidade de multa, deve antes regular, e mais fiscalizar." e mais, "(...) quando da aplicação da penalidade objeto do auto de infração (...) não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as práticas realizadas por esta concessionária." Também argumenta 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 consequentemente, provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido". 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" 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. Obs.: Quem "(...) 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 os atos administrativos criados por quaisquer dos outros Poderes"; que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'danos' da coisa pública, mas sim os gestores de interesse da 'boa coletividade'; resulta que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".



SERVIÇO PÚBLICO ES
Processo E-12/020.338/2012
Data 25/06/12 Fl. 77
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

As fls. 57/61, consta o Parecer n.º 05/2013/FMMM - Procuradoria da 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 1086, de 24 de maio de 2012, publicada no Diário Oficial em 25 de junho de 2012⁸, integrada pela deliberação AGENERSA n.º 1.307, de 31 de outubro de 2012, publicada no Diário Oficial de 03/12/2012⁹*". 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*"¹⁰, 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"¹¹; em contrapartida "(...) *é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 61/2007*"¹²; conforme entendimento reiterado desta Autarquia¹³. Desta forma, "(...) *salta aos olhos que a determinação de lavratura 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, "Não procedem os argumentos lançados pela impugnante de que não foram cumpridas as formalidades legais para a lavratura do Auto de Infração, e que no campo 10, não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação da penalidade de multa (...)", notadamente, "(...) *a defesa trazida pela Concessionária CEG é desprovida de amparo jurídico, pois os documentos mencionados (...), tais como relatório/Voto/Deliberação e Memória de Cálculo são considerados pela legislação como parte integrante do ato administrativo (...)*".

⁷ Deliberação da Dra. Flávia Meguy Mello Mendes, com "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Roman dos Santos Gomes.

⁸ R. 13

⁹ Fls. 90

¹⁰ "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".

¹¹ "Tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar a responsabilidade da Concessionária, implicando, por consequência, quando da verificação de irregularidade, as aplicabilidade de ato sancionatório".

¹² 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 às mesmas Concessionárias, quando for o caso".

¹³ Vide Processo Administrativo E-12/020.059/2007



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

Quanto a alegação de exigência de regulação prévia antes de eventual penalização, não merece prosperar tal alegação. Lembrando que "(...) uma das principais funções desta AGENERSA é 'zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços relativos à esfera de suas atribuições'. Portanto, "Em que momento residiria a omissão desta Autarquia no que tange a sua atividade precípua regulatória, uma vez que o Processo regulatório E-12/20.583/2011 foi aberto com a finalidade de apurar a suposta inobservância à prestação do serviço adequado pela Concessionária CEG no que se refere à ocorrência nº. 526.161?" (grifo do original).

Na data de 31/01/2013, o feito é remetido a este gabinete¹⁴, cuja Assessoria, através do Ofício AGENERSA/SS nº. 09/13, de 13/03/2013¹⁵, 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 DJLR-E-470/2013¹⁶, a CEG, após breve relato, reitera "(...) como medida satisfativa para a extinção da nulidade em questão, deve ser julgado improcedente o Auto de Infração nº. 601/2013."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹⁴ Rs. 62 - mediante despacho da SECEX

¹⁵ Pls. 55 - com o respectivo aviso de recebimento em 13/03/2013.

¹⁶ Rs. 73 - protocolada nesta Autarquia em 26/03/2013.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.338/2012
Data:	25/06/12 15: 29
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-12/020.338/2012
Data de Autuação:	25/06/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.583/2011
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 001/2013², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 1086, de 24/05/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1307, de 31/10/2012, editadas nos autos do processo regulatório E-12/020.583/2011.

Revela-se fundamental consignar que esta Autarquia garante à CEG, em todas as etapas do processo nº E-12/020.583/2011, 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 17/01/2013, foi concedido, na forma do instrumento punitivo em pauta, prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual impugnação e a resposta foi protocolada em 20/01/2013.

² Fls. 26.



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

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 19 (...) não consta menção 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"*⁴; 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"*⁵.

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 descumprida⁶.

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

⁴ Grifado original.

⁵ Fls. 52/53.

⁶ 10.1 - Relato da Comissão: Processo Regulatório E-12/020.338/2012 - Iniciado pelo O DUVID nº 86/2011, em vista da ocorrência 526.161, registrada no Concedente em 27/10/2011, cujo ponto central diz respeito à cobrança injustificada da CEG para a instalação do serviço de saneamento de saneamento e instalação de rede de fornecimento de gás na residência do usuário.

10.2 - Exatidão da conduta (al descrito) no item 10.1 (tipificação dos fatos), após verificação das disposições:

Deturbação a cláusula primeira, §3º, Cláusula Oitava, Cláusula Décima e parágrafos previstos no Anexo II, parte 2, item 13 do contrato de concessão e no art. 27, inciso VI da Lei nº 350 Normativa AGERSA/CD nº 221/2007.

10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão:



SERVIÇO PÚBLICO DO ESTADO	
Processo	E-12/020.338/2012
Data	25/06/12
Assinatura	81

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

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 "(...) demora injustificada da CEG para realização do serviço de remanejamento de aquecedor e restabelecimento do fornecimento do gás na residência do usuário", apontando no item 10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: "Cláusula Primeira, §3º, Cláusula Quarta, Cláusula Décima e prazos previstos no Anexo II, parte 2, item 13, 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-12/020.583/2011 e que originou a Deliberação AGENERSA nº. 1086, de 24/05/2012 - integralmente mantida por ocasião da análise do Recurso interposto pela CEG, nos termos do Voto proferido pelo il. Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca, na Sessão Regulatória realizada em 31/10/2012, que por sua vez originou a Deliberação AGENERSA nº. 1367, 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 emendado 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.

Cláusula Primeira, §3º, Cláusula Quarta, Cláusula Décima e prazos previstos no Anexo II, parte 2, item 13 do contrato de concessão.

10.1 - Natureza da penalidade

Aplicar à Concessionária CEG a Penalidade de multa, no valor de 5.000,00 (cinco mil reais) por cental do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração com base na cláusula décima do contrato de concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 221/2007, desde que fatos apurados no Contraditório nº 525.151.

⁷ Foi como anteriormente afirmado, a fundamentação para a penalização é o voto.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/020.338/2012
25/05/12 Fls. 32

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

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 001/2013, de 04/01/2013, negando-lhe provimento.

É como voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



SERVIÇO DE REGISTRO ESTADUAL
Processo: E-12/020.338/2012
Data: 25/06/12
Relator: 83

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3597

DE 30 DE ABRIL DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE
MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO
E-12/020.583/2011

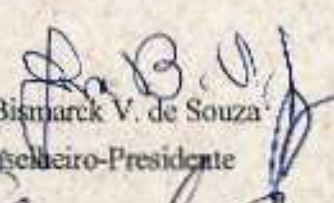
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.338/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 001/2013, de 04/01/2013, negando-lhe provimento.

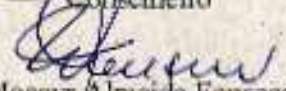
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

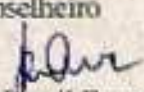
Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro