



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-33/100.258/2004
Data de Autuação: 28/05/2004
Concessionária: CEG
Assunto: PENALIDADE DE MULTA APLICADA POR
DELIBERAÇÃO - COBRANÇA - PROCESSO E-
04/079.053/2001
Sessão Regulatória: 25 de junho de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação¹ protocolizada nessa AGENERSA em 30/04/2013, pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº. 036/2013².

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^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 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 prevêem 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

¹ Fls. 181/185 - noticiada no despacho da SECEX de fls. 187, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.

² Fls. 160 - emitido por esta Autarquia em 08/04/2013 e recebido pela CEG em 25/04/2013.

³ "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 25/04/2013 (quinta-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 26/04/2013 (sexta-feira), e terá seu término em 03/05/2013 (sexta-feira)".

⁴ "As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa."

⁵ Afirma que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANS - tais como OPPORTANS e AGUAS DE JUTURNAIBA - há a expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do componente auto de infração"

M



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
PROCESSO E-33/100.258/2004
Data 28/05/04
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

lavratura do auto de infração" e requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 036/2013 (...)".

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. 036/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"; frisa que "(...) no campo 10 do auto de infração ora impugnado 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"⁶; 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 (...)"⁷; 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).

Às fls. 188/191, consta a manifestação da Douta Procuradoria desta AGENERSA⁷, no qual destaca o que a Concessionária CEG sustentou: "i) tempestividade ; ii) ausência previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão (...), e, iii) cerceamento de defesa face ao descumprimento, das formalidades legais quando da lavratura do Auto de Infração (...)"

⁶ Observa 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 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 q ue "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".

⁷ De lavra do Dr. Tiago da S. Marra, com "de acordo" da Dra. Flavine Meghy Metre Mendes.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA
Processo: E-33/100.258/2004
Data: 28/05/2014
Rubrica: [assinatura]

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

Quanto à alegação da suposta ausência de previsão do Auto de Infração, a Concessionária tomou como fundamento o disposto no parágrafo 2º da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, entendendo que "(...) a aplicação de penalidade em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora.", porém, esta fundamentação para embasar tal conduta foi preenchida por esta AGENERSA através da edição da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, que diz em seu art. 8º, "Se, da apreciação do mérito, o Conselho Diretor da AGENERSA decidir, nos autos do processo regulatório instaurando na forma do art. 7º, que a Concessionária efetivamente incorreu em infração, nos termos da lei e/ou dos Contratos de Concessão, determinará à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica, a aplicação da pena cominada, por meio de lavratura de 'Auto de Infração (AI)', com base no modelo incluído no Anexo III".

Além do que, "(...) disposto no art. 23 do Decreto Estadual n.º 38.618/2005, que apresenta, como uma das competências da Secretaria Executiva, a expedição de Auto de Infração(...)". "Art. 23. Compete à Secretaria Executiva: (...) XX - expedir auto de infração, para execução das penalidades impostas por Deliberação emanada do Conselho Diretor, em conjunto com as Câmaras Técnicas."

Quanto à alegação de descumprimento das formalidades legais na lavratura do Auto de Infração, faço uso das palavras do douto procurador. "Como é sabido o campo 10 não apenas apresenta o relato da conduta que ensejou a aplicação da penalidade de multa, mas também informa o enquadramento da mesma, com a tipificação dos fatos como infrações às disposições que cita (...)". Com mais forte razão, "(...) deve ser salientado que a ausência de razão pela Concessionária (...) se dá de forma equivocada, pois o Auto de Infração é integrado pelo relatório, voto e deliberação referente ao processo regulatório." Desta forma "(...) entendo que o Auto de Infração impugnado é válido, eis que todas as formalidades a ele atinentes foram cumpridas, bem como foram observados por esta Agência o exercício dos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa."

Na data de 22/05/2013, o feito é remetido a este gabinete⁸, cuja Assessoria, através do Ofício AGENERSA/SS nº. 30/13, de 24/05/2013⁹, encaminha à CEG cópia de inteiro teor dos presentes autos, assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

⁸ Fls. 192 - mediante despacho da SECEX.

⁹ Fls. 193 - com o respectivo aviso de recebimento em 24/05/2013.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-33/100.258/2004
Data	28/05/04 Fl. 202
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

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

Por meio da correspondência DIJUR-E-873/2013¹⁰, 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 036/2013".

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹⁰ Fls. 197 - protocolada nesta Autarquia em 04/06/2013.



SE	QUAL
Processo:	E-33/100.258/2004
Data:	28/05/2013
Rubrica:	[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

Processo nº.: E-33/100.258/2004
Data de Autuação: 28/05/2004
Concessionária: CEG
Assunto: PENALIDADE DE MULTA APLICADA POR
DELIBERAÇÃO - COBRANÇA - PROCESSO E-
04/079.053/2001
Sessão Regulatória: 25 de junho de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 036/2013², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 371/2003, de 22/12/2003, integrada pela Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 399/2004 de 27/01/2004, Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 425/2004 de 24/03/2004 e Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 437/2004 de 27/04/2004, editadas nos autos do processo regulatório E-04/079.053/2001.

Revela-se fundamental consignar que esta Autarquia garantiu à CEG, em todas as etapas do processo nº E-04/079.053/2001, 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.

¹ O Auto de Infração foi recebido por esta Concessionária em 25/04/2013 (quinta-feira); foi concedido, na forma do Instrumento punitivo, em pauta, prazo de 10 (dez) dias úteis para apresentação de eventual impugnação e a resposta foi protocolizada em 30/04/2013 (terça-feira).

² Fls. 160.



SE	UAL
Proc. E-33/100.258	12004
Data 28.09.04	204
Rubrica	NO

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

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

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 imprócedente 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"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

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

⁴ Grifos do original.

⁵ Fls. 183.



SE	REPUBLICO ESTADUAL
Processo	E-33/100.258/2004
Data	28/05/04
Rubrica	203

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

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.

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 "(...) explosão em duas caixas da CET-RIO, em 29/12/2000, com deslocamento de tampas na Rua Visconde de Rio Branco, esquina com Praça Tiradentes, configurando o descumprimento constantes na Cláusula Primeira, §3º e Cláusula Quarta do Contrato de Concessão", apontando no item 10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: "Cláusula Primeira, §3º, Cláusula Quarta e Cláusula Décima, IV e §1º 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 do Ilmo. Conselheiro-Relator José Carlos dos Santos Araújo nos autos do já mencionado regulatório nº. E-04/079.053/2001 e que originou a Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 371, de 22/12/2003 - integralmente mantida por ocasião da análise do Embargo interposto pela CEG, nos termos do Voto do Ilmo. Conselheiro-Relator José Carlos dos Santos Araújo, na Sessão Regulatória realizada em 27/01/2004, que por sua vez originou a Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 399, mantidas integralmente por ocasião da análise do Recurso interposto pela CEG, nos termos do Voto do Ilmo. Conselheiro-Relator José Carlos da Silveira Loureiro, na Sessão Regulatória realizada em 24/03/2004, que por sua vez originou a Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 425, por sua vez mantida por ocasião da análise do Embargo interposto pela CEG, nos termos do Voto do Ilmo. Conselheiro-Relator José Carlos da Silveira Loureiro, na Sessão Regulatória realizada em 27/04/2004, que por sua vez originou a Deliberação ASEP/RJ-CD nº. 437, cujas peças são de pleno conhecimento da Concessionária, tendo esta Agência, conforme anteriormente afirmado, lhe garantindo o direito à ampla defesa e ao contraditório.

⁶ "10.1 - Relato da Conduta: Processo Regulatório E-04/079.053/2001 - Em fase de análise de cumprimento da Deliberação ASEP/RJ-CD nº 371, de 22/12/2003. Iniciado por meio do informe de Acidente nº. 015/2000, elaborado pelos técnicos da Concessionária onde foi relatado a explosão em duas caixas da CET-RIO, em 29/12/2000, com deslocamento de tampas na Rua Visconde de Rio Branco, esquina com Praça Tiradentes, configurando o descumprimento constantes na Cláusula Primeira, §3º e Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

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

Descumprimento da Cláusula Primeira, §3º, Cláusula Quarta e Cláusula Décima, IV e §1º do Contrato de Concessão.

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

Cláusula Primeira, §3º, Cláusula Quarta e Cláusula Décima, IV e §1º do Contrato de Concessão.

10.3 - Natureza da penalidade:

Penalidade de Multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento), do montante do faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com fundamento na Cláusula Décima, Inciso IV e §1º, do Contrato de Concessão, devido aos fatos apurados no Processo Regulatório nº. E-04/079.053/2001."



SEI	ESTADUAL
Processo	E-33/100.258/2004
Data	28/05/04
Rubrica	206

*Vale a pena
anotar
o camuflado*

33/100.258/2004
Assistente - Matr. 3327
CARLOS SANTOS FERREIRA

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

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.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 036/2013, de 08/04/2013, negando-lhe provimento.

É como voto,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

⁷ Pois como anteriormente afirmado, a fundamentação para a penalização é o Voto.



SE	SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
Processo	E-33/100.258/2004
Data	28/05/2014
Rubrica	[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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1664

DE 25 DE JUNHO DE 2013

**AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-04/079.053/2001.**

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-33/100.258/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 036/2013, de 08/04/2013, negando-lhe provimento.

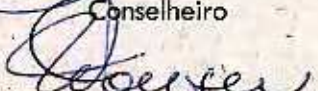
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

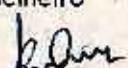
Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013.


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