



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.251/2012
Data	07/05/12
Fis.	100
Rubrica	VP

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-12/020.251/2012
Data de Autuação:	07/05/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-04/020.098/2011
Sessão Regulatória:	25 de Junho de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação¹ protocolizada nessa AGENERSA em 28/01/2012, pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº. 106/2012².

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, §2º⁴, 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"⁵; 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 106/2012 (...)".

¹ Fls. 77/81 - noticiada no despacho da SECEX de fls. 82, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.

² Fls. 46 - emitido por esta Autarquia em 16/08/2012 e recebido pela CEG em 21/08/2012.

³ "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 21/08/2012, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 22/08/2012 e terá seu término em 28/08/2012".

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." (grifos como no original).

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".



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 ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.251 / 2012
Data:	07/05/12 Fls. 101
Rubrica:	<i>[assinatura]</i>

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. 106/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"; frisa 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"; 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 (...)"; 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. 83/86, consta a manifestação da Douta Procuradoria desta AGENERSA⁷, no qual é destacada 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"⁸, 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

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 que "(...) 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. Igor Alves P. da Silva, com "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luis Marcelo M. Nascimento.

⁸ "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".



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.251/2012
Data	07/05/12 Fls. 102
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

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"*⁹; registrada *"(...) a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº.01/2007(...)"*¹⁰; iluminado trecho do Voto da Ilma. Conselheira relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos do Processo nº. E-12/020.059/2007¹¹; lembrando ainda, *"(...) o Regimento Interno desta agência em seu Art. 21, XXI¹² dispõe que a SECEX é competente para a lavratura de autos quando emanados de decisão do Conselho Diretor desta AGENERSA."*, 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 todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária"*¹³; citado o Princípio Processual 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 Concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado"*¹⁴.

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."*

⁹ "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 de irregularidade, na aplicabilidade de ato sancionatório".

¹⁰ 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 àquelas Concessionárias, quando for o caso".

¹¹ "(...) ainda que essa AGENERSA não possuísse o supracitado regulamento (...) 'não é razoável imaginar que, até então esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão' (...)".

¹² "Art. 21 - Compete à Secretaria Executiva: XXI - expedir auto de infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação emanada pelo Conselho Diretor, em conjunto com as Câmaras Técnicas;"

¹³ Verifica-se que "(...) o item 10 é formado por vários subitens e esses últimos contemplam tais 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 perfazem a penalidade pecuniária, extrai-se que os mesmos foram detalhados através de doc. anexa ao AI (item 19 - memória de cálculo), anexo este que integra o Auto de Infração."

¹⁴ Sustenta que "(...) os supostos vícios suscitados pela Concessionária quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não tem o condão de ensejar a declaração de nulidade do citado instrumento, sob pena de clara ofensa ao princípio da proporcionalidade"; observa que "(...) o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo".



SERV. JUD. PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020-251 / 2012
Data	07/05/12 Fls. 103
Rubrica	MP

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

Na data de 22/05/2013, o feito é remetido a este gabinete¹⁵, cuja Assessoria, através do Ofício AGENERSA/SS nº. 31/13, de 24/05/2013¹⁶, encaminha à CEG cópia de inteiro teor dos presentes autos, assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Por meio da correspondência DIJUR-E-876/2013¹⁷, 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 106/2012."

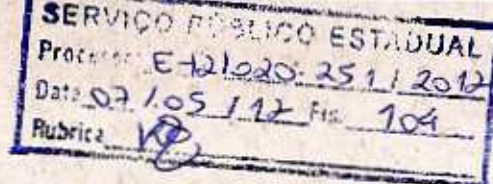
É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹⁵ Fls. 93 - mediante despacho da SECEX.

¹⁶ Fls. 94 - com o respectivo aviso de recebimento em 24/05/2013.

¹⁷ Fls. 98 - protocolada nesta Autarquia em 04/06/2013.



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-12/020.251/2012
Data de Autuação: 07/05/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.098/2011
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 106/2012², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 1063/12, de 19/04/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 1128, de 19/07/2012, editadas nos autos do processo regulatório E-12/020.098/2011.

Revela-se fundamental consignar que esta Autarquia garantiu à CEG, em todas as etapas do processo nº E-12/020.098/2011, 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.

M

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 21/08/2012; foi concedido, na forma do instrumento punitivo em pauta, prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual impugnação e a resposta foi protocolizada em 28/08/2012.

² Fls. 46



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 10 (...) 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"*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, 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 hipotese.

⁴ Grifos do original.

⁵ Fls. 79.

⁶ "10.1 - Relato da Conduta: Processo Regulatório E-12/020.098/2011 - Descumprimento do art. 3º, da Deliberação AGENERSA nº. 813, de 28/07/2011. Integrada pelas Deliberações AGENERSA nº. 839, de 30/08/2011 e 886, de 31/10/2011, o qual determinou que a CEG, em 24 (vinte e quatro) horas se comunicasse com os Reclamantes Sr. Oracy Pontes Miguel e Sra. Simone Farias Fernandes, remetendo-lhes, se fosse o caso, estudo de viabilidade econômica para fornecimento de gás natural aos seus imóveis e oferecendo-lhes a possibilidade de participarem do investimento necessário, observados os limites contratuais.

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

Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

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

Cláusula Décima do Contrato de Concessão.



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	ESTADUAL
Processo	E-12/020.251/2012
Data	07/05/12
Folha	106

Diferentemente do que argumenta a impugnante, da simples leitura do documento ora atacado, verifica-se que o campo 10.1 - Relato da Conduta - é claro ao indicar "(...) *determinou que a CEG, em 24 (vinte e quatro) horas se comunicasse com os Reclamantes Sr. Oracy Pontes Miguel e Sra. Simone Farias Fernandes, remetendo-lhes, se fosse o caso, estudo de viabilidade econômica para fornecimento de gás natural aos seus imóveis e oferecendo-lhes a possibilidade de participarem do investimento necessário, observados os limites contratuais.*", apontando no item 10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: "*Cláusula Décima 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-12/020.098/2011 e que originou a Deliberação AGENERSA nº. 1063, de 19/04/2012 - integralmente mantida por ocasião da análise do Embargo interposto pela CEG, nos termos do Voto proferido pela Ilma. Conselheira, na Sessão Regulatória realizada em 19/07/2012, que por sua vez originou a Deliberação AGENERSA nº. 1128, 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.

10.3 - Natureza da penalidade:

Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro décimos 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 e no art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, devido ao descumprimento do disposto no artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº 813, de 28/07/2011, integrada pelas Deliberações AGENERSA nº 839, de 30/08/2011 e 886, de 31/10/2011."

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



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-121020-251/8012
Data: 07/05/12 Pág. 107
Roberto

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. 106/2012, de 16/08/2012, negando-lhe provimento.

É como voto,


SILVIO 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

SEF - GOVERNO ESTADUAL
Proc. E-12/020.251 12012
Data: 02/05/12 Fis. 128
Rubr: [assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1667

DE 25 DE JUNHO DE 2013

**AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.098/2011.**

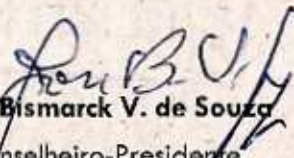
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.251/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 106/2012, de 16/08/2012, negando-lhe provimento.

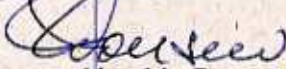
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

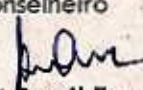
Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro