



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-12/020.495/2012
Autuação: 14/08/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de Multa -
Processo Regulatório E-12/020.623/2011.
Sessão Regulatória: 25 de junho de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 038/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 1195/2012¹ integrada pela Deliberação nº 1361/12², originária do processo E-12/020.623/2011.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1195 DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de Cláusula contratual. Ocorrência no 526334.

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-12/020.623/2011, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência pelo atraso no atendimento à Ouvidoria, com base na Instrução Normativa CODIR nº. 019/2011 c/c cláusula dez, IV, do Contrato de Concessão e art. 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (08/11/2011), pelo descumprimento da Cláusula Primeira - Parágrafo 3º e Anexo II - parte 2 - item 13 "a" do Contrato de Concessão, com base na cláusula dez do Instrumento Concessivo e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 4º Determinar à SECEX juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012 - José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Luigi Eduardo Troisi - Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro - Relator.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1361 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012 - CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 526.334. O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA



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

Às fls. 03 consta a cópia da Deliberação nº 1195/2012, publicada no DOERJ em 14/08/2012 e às fls. 08 consta a cópia da Deliberação nº 1361/2012, publicada no DOERJ em 21/12/2012.

Apontado o valor total³ de R\$ 3.072,56 (três mil e setenta e dois reais e cinquenta e seis centavos) pela CAPET, o Auto de Infração nº 038/2013 foi lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 19/04/2013.

Em 26/04/2013 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 37/41) ao Auto de Infração nº 038/2013 e suscita os seguintes argumentos:

I) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, pois o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 19/04/2013 e, apresentada sua peça em 26/04/2013, é *"(...) indiscutível a tempestividade da presente impugnação."*

Sustenta, ainda, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, 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 amparo no Contrato de Concessão celebrado com o Poder Concedente, razão pela qual é manifestamente indevida."*

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-12/020.623/2011, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer o Recurso, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012 José Bismarck Vianna de Souza Conselheiro-Presidente Darcília Aparecida da Silva Leite Conselheira - Relatora Luigi Eduardo Troisi Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro

³ Correspondente à soma do valor de R\$ 2.966,38 (referente a multa de 0,0001%) com a atualização monetária de R\$ 106,18.



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

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 neste sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado."

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 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."

II) No mérito, argumenta que houve 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 sua lavratura, pois o auto de infração nº 038/2013 "(...) 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.

Esclarece que "(...) a motivação apenas faz referência ao processo E-12/020.6523/2011, que, na realidade, não serve como justificativa, para demonstrar a validade do presente Auto de Infração" e que se os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, assim como as decisões administrativas dos Tribunais, devem ser fundamentados, deverão ser igualmente motivados os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.



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

Pede a nulidade do AI nº 038/2013 por inexistência de motivação, uma vez que a falta de informações e formalidades fere a legislação vigente e cerceia o exercício do contraditório e ampla defesa.

III) 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 conclusivo (fls. 44/50), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação, afirmando sua tempestividade e pugnando *"pela Improcedência da Defesa apresentada e manutenção do AI."*

No que tange à ausência de sua previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, destaca que *"(...) esta AGENERSA, por força de disposição legal, possui, dentre outras, a competência expressa 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 desta competência legal, a esta Autarquia compete instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através de regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração.

Por sua vez, ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura de Auto de Infração, a esta AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor, dever consolidado nas normas que regem a teoria geral do processo que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo. Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."



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

Registra que a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 regulamenta a fiscalização e aplicação de penalidades, citando entendimento firmado pela Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos E-12-020.059/2007: *"não é razoável imaginar que, até então, esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação de sanções previstas no Contrato de Concessão"*.

Ademais, *"o Decreto nº 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência reguladora."*

No mérito, quanto ao alegado descumprimento das formalidades legais, ressalta que o auto de infração contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária, e, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, *"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."*

Dessa forma, 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."

O referido parecer cita, ainda, Doutrina da Motivação dos Atos Administrativos, a Lei Federal 9784/99, bem como o Decreto Estadual nº 31.896/2002, justificando que foi aplicado no Auto de Infração, ora impugnado, o princípio da motivação, sendo que *"o objeto deste processo administrativo é a materialização da aplicação da multa pecuniária decorrente do auto de infração nº. 038/2013, resultante do processo E-12/020.623/2011. Neste processo, houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela. (...)"*

Ora, a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo



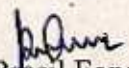
SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

o conteúdo do presente Processo Regulatório, e também do Processo Regulatório E-12/020.623/2011, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma."

Em conclusão, a Procuradoria entende pela manutenção do Auto de Infração, *"com a rejeição da Preliminar apresentada e, conseqüentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG."*

Em razões finais, a Concessionária reitera o argumento de que o Auto de Infração impugnado é nulo, ante a ausência de previsão no instrumento concessivo, e, *"sob esse aspecto, reitera-se que, como medida satisfativa para a extinção da nulidade em questão, deve ser julgado improcedente o Auto de Infração n.º 038/2013."*

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



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-12/020.495/2012
Autuação:	14/08/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.623/2011.
Sessão Regulatória:	25 de junho de 2013

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 038/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 1395/2012, originária do processo E-12/020.623/2011.

Diante dos já conhecidos e idênticos argumentos exibidos pela Concessionária com a finalidade de anular os Autos de Infração lavrados por esta Autarquia e tornar procedentes as Impugnações contra eles apresentadas, faço uso do Regimento Interno da AGENERSA para afastá-los, reportando-me, sem transcrevê-las, às razões de decidir exaustivamente expostas nos autos dos processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011, E-12/020.579/2011 e E-12/020.629/2011, porquanto pertinentes ao presente caso concreto, especialmente porque:

1) O art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 038/2013, uma vez que, como dito alhures, não se mostra razoável que o inteiro teor da fundamentação fosse transcrito no Auto de Infração, instrumento apenas materializador da penalidade imputada em processo específico. Ademais, a motivação consta no voto proferido nos



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

autos do processo E-12/020.623/2011, cuja Deliberação deu origem ao Auto de Infração aqui impugnado, sendo lá oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº. 038/2013, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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-12/020.495, 2012

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Data 14/08/2012 - Is.: 66

Rubrica RB

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1675

DE 25 DE JUNHO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração - Penalidade de Multa - Processo
Regulatório E-12/020.623/2011.

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 E-12/020.495/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de
Infração nº. 038/2013, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta
seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 25 de Junho de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator