



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-33/100.238/2004

Autuação: 28/05/2004

Concessionária: CEG

Assunto: Penalidade de Multa aplicada por
Deliberação - Cobrança - Processo E-
04/079.175/2001.

Sessão Regulatória: 26 de setembro de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 86/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 171/2001¹, integrada pelas Deliberações ASEP-RJ/CD nº 271/2002 e 348/2003, originárias do processo E-04/079.175/2001.

Às fls. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 12/11/2001.

Apontado o valor total² de R\$ 84.707,82 (oitenta e quatro mil, setecentos e sete reais e oitenta e dois centavos) pela CAPET, o Auto de Infração nº 086/2013 foi lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 22/07/2013.

¹ O Conselho Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E 04/079.175/2001 - Escapamento de Gás Detectado em Várias Áreas da Cidade, DELIBERA:

Art. 1º. Reconhecer a responsabilidade da Concessionária com relação à odorização do gás e penalizá-la em razão da falha ocorrida.

Art. 2º. Fixar o quantitativo de odorização em 25mg por metro cúbico de gás combustível.

Art. 3º. Baixar o Processo em diligência, por 20 (vinte) dias com a finalidade de:

- Definição da penalidade a ser aplicada à Concessionária, de acordo com as normas de penalização, que se encontram em fase de conclusão na Agência.

- Aguardar manifestação da Concessionária.

Art. 4º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2001.

ADALBERTO RIBEIRO CONSELHEIRO-PRESIDENTE - JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO
CONSELHEIRO - SÉRGIO RUY BARBOSA GUERRA MARTINS CONSELHEIRO

² Correspondente à soma do valor de R\$ 73.354,61 (referente a multa de 0,02%) com a atualização monetária de R\$ 11.353,21.



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

Em 31/07/2013 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 231/235) ao Auto de Infração nº 086/2013 e suscita os seguintes argumentos:

I) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, pois o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 22/07/2013 e, apresentada sua peça em 31/07/2013, 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 décima 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."*

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



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

infração nº 086/2013 *"(...) 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 administrativo que deu origem à penalidade, que, na realidade, não serve como justificativa, posto que a Concessionária tomou todas as providências cabíveis, não cabendo aplicação de sanção, consoante Cláusula 10, II do Contrato de Concessão"* 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.

Pede a nulidade do AI nº 086/2013 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 *"recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo"*, bem como 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. 237/243), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação, afirmando sua tempestividade, expondo, em linhas gerais, que *"as razões apresentadas pela Concessionária CEG-Impugnante, não são capazes de ilidir a sustentabilidade do referido 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 ROOSEVELT BRASIL FONSECA

No que tange à ausência de sua previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, afirma 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."

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*



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

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. 053/2013, resultante do processo E-12/020.727/2012. 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 o conteúdo do presente Processo Regulatório, e também do Processo Regulatório E-04/079.175/2001, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma."

Quanto à atribuição de efeito suspensivo, analisando a peça de apelo, sustenta o referido Parecer que *"não me parece possível o seu acolhimento, já que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no §3º do art. 70 do Regimento Interno da extinta ASEP-RJ, ainda em vigor, por força de Portaria do Conselho Diretor, como também ao art. 52, II do Decreto Estadual nº 31.896/2002. (...) Outrossim, não logrou a recorrente a devida comprovação de dano irreparável e por tal razão não merece lhe seja concedido o efeito suspensivo na forma requerida."*



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

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

Instada³ a se manifestar em razões finais, a Concessionária *"reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como a Impugnação interposta em face do Auto de Infração nº 086/2013."*

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

³ OFÍCIO/AGENERSA/RB nº 140/2013 - 03/09/2013.



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-33/100.238/2004
Autuação:	28/05/2004
Concessionária:	CEG
Assunto:	Penalidade de Multa aplicada por Deliberação - Cobrança - Processo E- 04/079.175/2001
Sessão Regulatória:	26 de Setembro de 2013

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 86/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação ASEP/RJ nº 171/2001, integrada pelas Deliberações ASEP-RJ/CD nº 271/2002 e 348/2003, originária do processo E-04/079.175/2001.

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-12/020.629/2011¹, 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 86/2013, uma vez que, como dito alhures, não se mostra razoável que o inteiro teor da fundamentação fosse

¹ Instaurados para a lavratura de Autos de Infração decorrentes das penalidades aplicadas pela AGENERSA.

pb



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

transcrito no Auto de Infração, instrumento apenas materializador da penalidade imputada em processo específico. Ademais, a motivação consta nos votos proferidos nos autos do processo E-04/079.175/2001, cujas Deliberações deram 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. 86/2013, 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

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Processo nº E-33/100.238/2004

Data 28 / 05 / 2004 **Cl.: 263**

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

Rubrica 1776

DE 26 DE SETEMBRO DE 2013

**CONCESSIONÁRIA CEG - PENALIDADE DE MULTA APLICADA POR
DELIBERAÇÃO - COBRANÇA - PROCESSO E-04/079.175/2001.**

**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 E-33/100.238/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

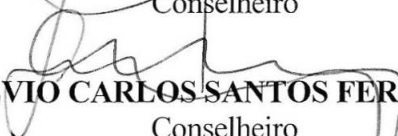
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de
Infração nº. 086/2013, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta
seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 26 de Setembro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator