



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-12/020.767/2012
Data 21/12/2012 Cls.: 78
Rubrica [assinatura]

Processo nº: E-12/020.767/2012
Autuação: 21/12/2012
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E-12/020.389/2012.
Sessão Regulatória: 26 de Setembro de 2013

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "*Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 12/020.389/2012*", em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1386¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1386 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA 530900.

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-12/020.389/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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, com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, em razão do descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º, e Anexo II, PARTE 2, Item 13 A, do Contrato de Concessão, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à cliente.

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

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento à indagação feita pela Ouvidoria desta AGENERSA.

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

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro 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.



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

À fl. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 21/12/2012.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 1569², a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento.

Apontado o valor total de R\$ 1.421,08 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e oito centavos)³ pela CAPET, o processo, após decisão recursal, foi encaminhado⁴ à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1386/2012, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Em 25 de junho de 2013 a Procuradoria informou, em suma, que em sua planilha de acompanhamento de processos judiciais não constava demanda judicial para o presente regulatório, afirmando, em sequência, que não havia impedimento para a cobrança da penalidade de multa.

À fl. 34 consta o Auto de Infração nº 083/2013 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG RIO) na data de 23/07/2013.

Em 01/08/2013 a Concessionária oferece, através de e-mail, IMPUGNAÇÃO (fls. 48 a 52) ao Auto de Infração nº 083/2013, tendo protocolado seu original em 02/08/2013. Na referida peça impugnativa a CEG RIO suscita os seguintes argumentos:

I) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

² Publicada no DOERJ em 16/05/2013.

³ Correspondente à soma de R\$ 1.360,01, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 61,07, relativo à atualização monetária.

⁴ Fl. 28.



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

Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 23/07/2013 e esgotado seu prazo para o oferecimento de defesa em 01/08/2013, aquela peça se faz tempestiva.

Aduz, em síntese, que 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."

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 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 lavratura do auto de infração."

II) Do descumprimento das formalidades legais

Alega a CEG RIO que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para a sua lavratura e que "(...) o auto de infração nº. 083/2013, 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 (...)", o que não serve como justificativa, aduzindo que se os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, assim como as



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

decisões administrativas dos Tribunais, devem ser fundamentados, deverão ser igualmente motivados os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes, ressaltando que *"(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis"*, sob pena de nulidade do ato.

Pede a nulidade do AI por inexistência de motivação do ato administrativo, uma vez que a falta de informações e formalidades fere a legislação vigente e cerceia o contraditório e ampla defesa.

III) Conclusão

Requer a Concessionária o *"(...) recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo (...)"*, 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 (fls. 54/60), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação.

Em síntese, destaca que a Impugnação em face do Auto de Infração é tempestiva e que a AGENERSA possui *"(...) 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."*³

No que tange à ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, afirma que *"(...) 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"* e *"tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."*

³ Grifo como no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-767/2012
Data 21 / 12 / 2012 Cls.: 82
Rubrica *RBF*

O jurídico lembra que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica e implicam, quando da verificação da irregularidade, em aplicação de ato sancionatório, registra a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 e destaca trecho do voto da Ilmª. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007, no sentido de que ainda que a AGENERSA não possuísse tal regulamento de fiscalização e aplicação de penalidades, *'(...) 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 (...)'*."

Conclui a Procuradoria, na linha de raciocínio acima esposada, *"(...) 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."*

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, o jurídico verifica que as informações contidas no item 10 do AI são divididas em subitens e o subitem 10.2 apresenta o artigo da Deliberação que aplicou a penalidade, o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada, assim como o 10.3 expõe a sua natureza.

Acrescenta qu e, com base no princípio processual da Instrumentalidade das formas (arts. 154 e 244 do CPC), segundo o qual *'os atos processuais solenes são considerados válidos ainda que praticados por forma diversa da prescrita em lei, desde que alcancem sua finalidade essencial'*, o citado instrumento cumpriu a finalidade, *"(...) 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."*

Afirma que os supostos vícios suscitados pela Concessionária, quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não têm o condão de

RBF



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

ensejar a declaração de nulidade do mencionado instrumento, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

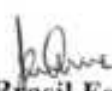
Observa⁶ "(...) que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo", ressaltando que o objeto do presente processo "(...) é a materialização da aplicação da multa pecuniária (...)" e "(...) houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela."

A Procuradoria expõe, ainda, doutrinas acerca da motivação dos atos administrativos, registra que a fundamentação e motivação "(...) estão presentes na elaboração do AI" e cita o art. 60, § 1º, do Decreto Estadual 31.896 para transcrever o que nele consta, *in verbis*: 'a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas que, neste caso, serão parte integrante do ato.'⁷

Com base no exposto, conclui o jurídico, em suma, que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar levantada (...) e, conseqüentemente no mérito, improvida a impugnação apresentada pela Concessionária (...).".

Em razões finais, a Concessionária "(...) reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como a Impugnação interposta em face do Auto de Infração nº 083/2013", e requer o seu julgamento "(...) com seu devido provimento."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁶ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.

⁷ Grifo dado pela Procuradoria.



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-12/020.767/2012
Autuação:	21/12/2012
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.389/2012.
Sessão Regulatória:	26 de Setembro de 2013

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG RIO ao Auto de Infração nº 083/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 1386/2012, mantida pela Deliberação nº. 1569/2013, ambas originárias do processo E - 12/020.389/2012.

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 083/2013, 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 nos votos proferidos nos autos do processo E-12/020.389/2012, cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, sendo lá oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.



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

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG RIO ao Auto de Infração nº. 083/2013, 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-12/020.767/2012

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Data 21 / 12 / 2012 Págs.: 36

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

Rubrica 1228

DE 26 DE SETEMBRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.389/2012.

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-12/020.767/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG RIO ao Auto de Infração nº. 083/2013, 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.

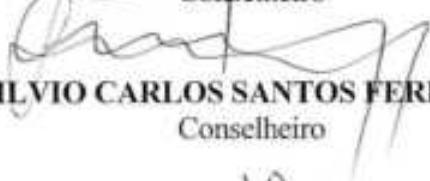
Rio de Janeiro, 26 de Setembro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

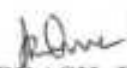
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator