



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-12/003.351/2013
Autuação:	21/05/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.98/2013.
Sessão Regulatória:	30 de Janeiro de 2014

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1611/2013¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

À fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 15/03/2013.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 1701², a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento.

¹AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1611 DE 30 DE ABRIL DE 2013 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. SOLICITAÇÃO DE RELIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 534744. 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-12/003/98/2013, por unanimidade, **DELIBERA: Art. 1º** - 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 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência nº. 534744. **Art. 2º** - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPE e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007. **Art. 3º** - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013 **Luigi Eduardo Troisi** Conselheiro **Moacyr Almeida Fonseca** Conselheiro **Roosevelt Brasil Fonseca** Conselheiro-Relator **Silvio Carlos Santos Ferreira** Conselheiro.

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1701 DE 31 DE JULHO DE 2013 - CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - SOLICITAÇÃO DE RELIGAÇÃO DE GÁS - OCORRÊNCIA 534744 - O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas





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

Apontado o valor total da multa de R\$ 3.213,99 (três mil, duzentos e treze reais e noventa e nove centavos)³ pela CAPET, o processo foi encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1611/2013, integrada pela DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1701/2013.

Em 25 de novembro de 2013 a Procuradoria informou que o presente auto de infração atende aos requisitos de validade.

À fl. 21 consta o Auto de Infração nº 181/2013 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 12/12/2013.

Em 19/12/2013 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 30/34) ao Auto de Infração nº 181/2013 e 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.

Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 12/12/2013 e esgotado seu prazo para o oferecimento de defesa em 19/12/2013, 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

atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003.98/2013, por unanimidade, **DELIBERA: Art. 1º** - Conhecer o Recurso apresentado pela Concessionária CEG, porque tempestivo, em face da Deliberação AGENERSA nº. 1611/2013, de 30/04/2013, negando-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2013 **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro-Relator.

³ Correspondente à soma de R\$ 3.165,70, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 48,29, relativo à atualização monetária.



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-12/003.351 / 2013
Data 21 / 05 / 2013 FLS.: 51
Assinatura ORB.

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 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) Do descumprimento das formalidades legais

Alega a CEG que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para a sua lavratura, afirmando a Concessionária que "(...) o auto de infração nº. 181/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Afirma a CEG, ainda, que no campo 10 do AI não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação da penalidade de multa, o que dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária.

A Concessionária intenta esclarecer, também, 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



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-12/003.351 / 2013
Data 21 / 05 / 2013 fls.: 52
Rubrica ORB.

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. 36/42), 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".⁴

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, à 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".

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 Ilm^a. 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 (...)".

⁴ 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-12/003.351/2013
Data 21 / 05 / 2013 Fls.: 53
Rubrica ORB

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 aplicação de sanção, devidamente apurada, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária."

No mérito, discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade, afirma que "a penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei n.º 4556/2005. (...)"

Assim, a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à CEG."

Ainda sobre a proporcionalidade da penalidade de multa aplicada, ressalta que "à violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção. Ora, se ao longo do presente processo a concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços."

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, ora alegado, o jurídico verifica que o "argumento não se sustenta pela robusta prova em contrário nos autos, inclusive para fins de atestar que os princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa foram e estão sendo rigorosamente observados, sem nenhum prejuízo para a concessionária. Se penalidade recebeu é porque descumpriu dispositivos aos quais está sujeita e deveria observar na prestação de seus serviços e desempenho de suas atividades."

Com base no exposto, conclui o jurídico que "o Auto de Infração n.º.181/2013, que foi devidamente lavrado com observância de todos os dispositivos legais e normas



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-12/003.351 / 2013
Data 21 / 05 / 2013 Fls.: 59
Rubrica RB

afetas. Pelo prosseguimento do processo com a cobrança da pena pecuniária, que deverá ser recolhida pela concessionária no prazo que lhe fora assinalado."

Em razões finais⁵, a Concessionária reitera as informações aduzidas na Impugnação e reitera que "(...) como medida satisfativa para a extinção da nulidade em questão, deve ser julgado improcedente o Auto de Infração n.º 181/2013."

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁵ DIJUR-E-169/2014.



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-12/003.351/2013
Autuação: 21/05/2013
Concessionária: CEG
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.98/2013.
Sessão Regulatória: 30 de Janeiro de 2014

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 181/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta pelo art. 1º da Deliberação nº. 1611/2013. Tal decisão, originária do processo E-12/003.98/2013, foi mantida, frise-se, pela Deliberação nº. 1701/2013.

Em análise aos conhecidos e idênticos argumentos apresentados pela Concessionária nas Impugnações a Autos de Infração lavrados por esta Autarquia, entendo por afastar os fundamentos da CEG, 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. Isso 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 181/2013, uma vez que, como já mencionado e combatido nos processos supracitados, 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 autos do processo E-12/003.98/2013, cujas



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-12/003.351 / 2013
Data 21 / 05 / 2013 Fls.: 56
Rubrica *RB*

Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, tendo sido 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 e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 181/2013, 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
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1832
DE 30 DE JANEIRO DE 2014

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.351/2013

Data 21/05/2013 Fls.: 57

Rubrica RB

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.98/2013.**

**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-
12/003.351/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento,
mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 181/2013, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

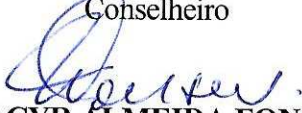
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de Janeiro de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator