

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-12/003.389/2013
Data 07/06/2013 fls.: 59
Rubrica RB

Processo nº:	E-12/003.389/2013
Autuação:	07/06/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.295/2009.
Sessão Regulatória:	30 de Janeiro de 2014

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.295/2009", em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1633/2013¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

Às fls. 12/13 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 07/06/2013.

¹ 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-12/020.295/2009, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base nas Cláusulas Primeira, §3º; Quarta, §1º, itens 4, 11 e 18 e Dez do Contrato de Concessão e nos artigos 16, inciso III e 19, inciso IV da Instrução Normativa CODIR 001/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência nº. 507871.

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 - Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, apure o valor indevidamente pago, a título de tarifa mínima, indicando procedimento para devolução, atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, em favor do usuário Gabriel Mansell - unidade 502 (período de 2002 até 2007), bem como em relação às unidades 306 e 402 (usuários a serem identificados).

Art. 4º - Determinar à Procuradoria da AGENERSA o acompanhamento da demanda judicial - processo nº. 2005.001.071459-3, referente à ocorrência 507871, para assegurar o restabelecimento seguro e adequado do fornecimento de gás no Condomínio do Edifício Upacy.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013
- **JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA** Conselheiro-Presidente **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro-Relator **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro



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-12/003/389/2013
Data 07/06/2013 Fls.: 60
Rubrica RB

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 1740 (fls.22), a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento.

Apontado o valor total da multa de R\$ 307.269,17 (trezentos e sete mil, duzentos e sessenta e nove reais e dezessete centavos)² 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 1633/2013, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 174/2013.

Em 22 de novembro de 2013 a Procuradoria informou que o presente auto de infração atende aos requisitos de validade.

À fl. 29 consta o Auto de Infração nº 169/2013 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 12/12/2013.

Em 17/12/2013 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 39 a 43) ao Auto de Infração nº 169/2013 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 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 possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora" e "em via de consequência, a aplicação de penalidades em face

² Correspondente à soma de R\$ 242.395,56, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 64.873,61, 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-12/003.389/2013
Data 07/06/2013 Fls.: 61
Rubrica RRB.

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. 169/2013, 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-12/003.1389/2013
Data 07/06/2013 fls.: 62
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. 45/51), 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."*

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 possuisse 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 (...)".*

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

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 nº.169/2013, que foi devidamente lavrado com observância de todos os dispositivos legais e normas



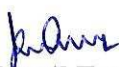
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.1389/2013
Data 07/06/2013 Fls.: 64
Rubrica ORB.

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 finais⁴, 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 169/2013."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁴ DIJUR-E-152/2014.



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-12/003.389/2013
Autuação:	07/06/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.295/2009.
Sessão Regulatória:	30 de Janeiro de 2014

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 169/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta pelo art. 1º da Deliberação nº. 1633/2013. Tal decisão, originária do processo E - 12/020.295/2009, foi mantida, frise-se, pela Deliberação nº. 1740/2013.

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 169/2013, 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-12/020.295/2009, cuja

RB



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-12/003.389 / 2013
Data 07 / 06 / 2013
Folha: 66
Rubrica RB

Deliberação autoriza 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. 169/2013, 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 Serviço Público Estadual

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

DE 30 DE JANEIRO DE 2014

Processo nº E-12/003/389/2013

Data 07/06/2013 1933 13: 67

Rubrica RB

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.295/2009.**

**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-
12/003.389/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento,
mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 169/2013, 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