



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Processo nº. : E-12/020.707/2012.
Data de autuação: 05/12/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO – PENALIDADE DE MULTA – PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.608/2011.
Sessão Regulatória: 25/02/2014.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 081/2013, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/020.608/2011, através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.320¹, de 31/10/2012.

Inicialmente, a Concessionária CEG sustentou pela tempestividade da peça de impugnação, tendo em vista que o supracitado Auto de Infração foi recebido em 11/07/2013 e a protocolização da peça de defesa em 17/07/2013.

Ainda em sede de preliminar, alegou ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, *in verbis*:

“O Contrato de Concessão celebrado entre o Governo do Estado do Rio de Janeiro e esta Concessionária em 21 de julho de 1997, estabelece o seguinte em seu parágrafo 2º da Cláusula Décima:

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1320 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA N.º 526247.

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-12/020.608/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,07% (sete centésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente-Relator; **DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE** – Conselheira; **LUIGI EDUARDO TROISI** – Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** – Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** – Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

'As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa.'

Dó teor da cláusula ora destacada, conclui-se que a aplicação de penalidade em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Regulatória.

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.

Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANSP - tais como OPPOTRANS e ÁGUAS DE JUTURNAÍBA - há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração.

Ora, se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura de auto de infração, sem dúvida alguma, haveria expressa disposição neste sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado.

Não obstante a previsão, pelo Decreto n.º 38.618, de 08 de dezembro de 2005, de hipótese de lavratura de auto de infração pela Secretaria Executiva, por certo o legislador se referia 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.

Pelo exposto, servimo-nos da presente para requerer o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 081/2013, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente."



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

No mérito, salientou pelo descumprimento das formalidades legais, nos seguintes termos:

"(...) Da análise desses elementos constitutivos, constata-se cabalmente, que o auto de infração n.º 081/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido.

Na verdade, observa-se que os ilustres agentes da AGENERSA, responsáveis pela sua lavratura, deixaram de obedecer a alguns requisitos de formalidade.

Frise-se que, no campo 10 do auto de infração ora impugnado, não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária.

Cumpre esclarecer que não basta apenas citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se faz necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela.

Aliás, se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, conforme o previsto no art. 93, IX da Constituição Federal e art. 165 do Código de Processo Civil, e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.

O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade.

Nesse diapasão, cabe ser ressaltado que é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis. O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato.

Portanto, tem-se por evidente que a falta das informações e formalidades acima elencadas, fere a legislação vigente e, via de consequência, cerceia o

8



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.7071.2012

Data 05/12/12 Fls.: 78

Rubrica: cel. 50201247

inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa, na forma do artigo 5º, LV da Carta Magna.

*Portanto, diante da inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA, requer esta Concessionária o acolhimento das presentes alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 081/2013.
(...)"*

Concluiu requerendo o recebimento da impugnação com a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria desta AGENERSA, após confirmar a tempestividade da impugnação interposta, opinou:

"(...)

Nulidade do Auto de Infração. Ausência de previsão no Contrato de Concessão.

Em linhas gerais, a Concessionária requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração n.º 081/2013, sustentando não haver amparo legal que o fundamente.

(...)

Não é tarde lembrar que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar a responsabilidade da Concessionária, implicando, por conseguinte, quando da verificação de irregularidade, na aplicabilidade de ato sancionatório.

(...)

Do Mérito:

Do Descumprimento das Formalidades Legais.

(...)

Dessa forma, os supostos vícios suscitados pela Concessionária quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não tem o



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.707/2012

Data 05/12/12 Fls.: 79

Rubrica: Cel. 50001247

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

Observa-se, portanto, que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo.

(...)

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-12/020.608/2011, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma.

(...)

Conclusão

Com base no exposto, observa-se que o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, consequentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG”.

Através do ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 121/2013, a Concessionária CEG foi intimada a apresentar suas manifestações, o que fez por meio da DIJUR-E-1489/2013, reiterando os argumentos suscitados na impugnação interposta.

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.707/2012

Data 05/12/12 Fls.: 80

Rubrica: celly.50201247

Processo nº.: E-12/020.707/2012.
Data de autuação: 05/12/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO – PENALIDADE DE MULTA – PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.608/2011.
Sessão Regulatória: 25/02/2014.

VOTO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 081/2013, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/020.608/2011, através da Deliberação n.º 1.320¹, de 31/10/2012.

Registro, inicialmente, a tempestividade da presente defesa, tendo em vista sua apresentação em tempo hábil conforme disposição expressa da Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

Como primeiro argumento, a Concessionária alegou suposta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão e, por isso, no seu entendimento, ensejaria óbice à aplicação da penalidade.

Nesse ponto, entendo que para aplicação de uma penalidade quando da fiscalização contratual basta uma imposição legal, não sendo a ausência de previsão no Instrumento Concessivo causa obstativa para sua realização.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1320 DE 31 DE OUTUBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA N.º 526247.

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-12/020.608/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no valor de 0,07% (sete centésimos por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento ao cliente, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007;

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA – Conselheiro-Presidente-Relator; **DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE** – Conselheira; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** – Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** – Conselheiro.



Nunca é tarde relembrar que o princípio da legalidade subsume à imposição legal frente a atuação administrativa, devendo a Administração Pública somente proceder de acordo com os ditames legais.

Logo, fazendo uma análise entre a legalidade dos atos administrativos e a atuação da AGENERSA, é mister destacar o inciso IV, previsto no artigo 4º, da Lei n.º 4.556/05, cujo teor reproduzo:

"Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

IV - fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis;" (Grifei)

Registre-se, por necessário, que a atribuição para aplicação das sanções impostas é de competência da Secretaria Executiva, consoante previsto no inciso XX, artigo 23, Decreto n.º 38.618/2005.

Cabe rememorar, por outro lado, que foi observado o devido processo legal, com seus consectários, quais sejam, o contraditório e ampla defesa, seja no processo originário que gerou a aplicação da penalidade, seja no presente processo, autuado para lavratura do auto de infração.

Sendo assim, em que pese a ausência de previsão contratual no tocante ao Auto de Infração, a atuação desta Agência Reguladora encontra guarida no princípio da legalidade, sobrepondo qualquer omissão contratual.

Visto o conteúdo preliminar, asseverando mais uma vez a competência desta AGENERSA, passo a análise meritória da presente impugnação.

I - Da Ausência de Descumprimento das Formalidades Legais

A impugnação é o instrumento idôneo que possui o escopo de contrapor os requisitos formais do Auto de Infração, ou seja, apontar a existência de vícios inerentes ao revestimento exterior do ato administrativo.

O argumento que a Concessionária traz não é suficiente para ensejar a nulidade do presente Auto, pois tendo em vista a existência de um processo principal, onde foi discutida toda questão



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

probatória do mérito, sua referência, através da Deliberação originada do mesmo, supre qualquer vício alegado, pois, o mesmo consubstancia motivação para imputação da penalidade.

Portanto, não prospera a alegação da Concessionária, a qual reiteradamente vem sendo rechaçada pelo Conselho Diretor desta AGENERSA.

II - Da Necessidade de Exigência de Regulação Prévia à Imposição de Eventual Penalização

Nesse ponto, ao apreciar os argumentos da Concessionária, constatei seu intuito de revolver matéria diversa do que se impõe ao instrumento da Impugnação, fugindo sobremaneira ao objeto do presente processo.

Sendo assim, por não se tratar de questão direcionada ao aspecto formal do Auto de Infração, invoco o Enunciado n.º 2, da Instrução Normativa CODIR n.º 009 - 2010, para afastar os argumentos da Concessionária.

III - Da Sugestão ao Conselho Diretor

Pelo exposto, torna-se possível extrair - dos argumentos apresentados - que os mesmos não merecem prosperar e, por isso, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 081/2013, negando-lhe provimento.

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA ~~ADMINISTRAÇÃO~~ **BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO

Serviços Público Estadual
Processo nº <u>E-12/020.704/2012</u>
Data <u>05/12/12</u> Fls.: <u>83</u>
<u>Assinatura</u> <u>celly.50201247</u>

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1968

DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014.

Concessionária CEG - Auto de Infração --
Penalidade de MULTA - Processo
Regulatório E-12/020.608/2011.

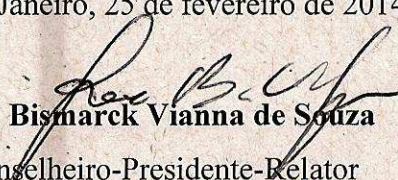
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.707/2012, por unanimidade,

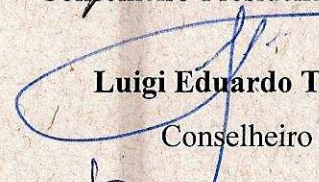
DELIBERA:

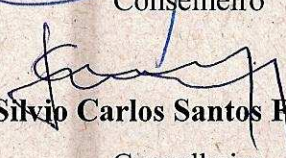
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 081/2013, negando-lhe provimento.

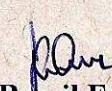
Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

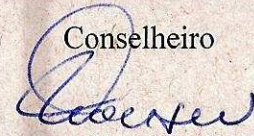
Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro