



Processo nº E-12/020.629/2012.
Data de Autuação 23/10/2012.
Concessionárias CEG.
Assunto Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.151/2012
Sessão Regulatória 26 de Junho de 2014.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 045/2014, gerado pela Deliberação AGENERSA 1.265¹ de 27 de setembro de 2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.655² de 25 de Junho de 2013, publicada no Diário Oficial de 23/10/2012 e 03/07/2013.

Inicialmente, a Concessionária CEG sustentou pela tempestividade da peça de impugnação, tendo em vista que o recebimento do Auto de Infração nº 045/2014 se deu em 07/04/2013 e sua protocolização ocorrera em 10/04/2014.

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

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1.265

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1265 DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - VAZAMENTO DE GÁS - OCORRÊNCIA 528721.

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-12/020.151/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Clausula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº 528.721.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPEX e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Clausula Décima 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 às indagações feitas 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 de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro - Presidente, DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE Conselheira - Relatora, LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro, ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1.655

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1.655 DE 25 DE JUNHO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - INSTALAÇÃO DE GÁS/VAZAMENTO. OCORRÊNCIA 528721

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-12/020.151/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1.265/2012.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente, LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro-Relator, ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro, SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro



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

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

De 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 reguladora.

Em via de consequência, a aplicação de penalidade 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 AGENERSAM e da AGETRANSP - tais como OPPORTANS 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 Concessionária de serviço Público deste Estado.

Não obstante a previsão, pelo Decreto nº 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 Concessionária cujos marcos regulatórios preveem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG, qualquer norma estabelecendo que a aplicação de penalidade 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 nº 045/2014, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente.

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

ly



Autos encaminhado à Procuradoria para manifestação, esta inicialmente destacou a tempestividade da impugnação.

"(...)

Primacialmente, útil se faz destacar 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 atribuições³.

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 da 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.

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.

Por outro lado, é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 que "Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidades àquelas Concessionárias, quando for o caso".

Contudo, ainda que essa AGENERSA não possuísse o supracitado regulamento de fiscalização e de eventual aplicação de penalidades, "não é razoável imaginar que,

³ Artigo 4º, inciso I da Lei estadual nº. 4556, de 06 de junho de 2005. Cria, estrutura, dispõe sobre o funcionamento da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA, e dá outras providências.



até então, esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão”⁴, conforme entendimento firmado pela Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos E – 12-020.059/2007.

Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos 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.

Ademais o Decreto n.º 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência Reguladora.”

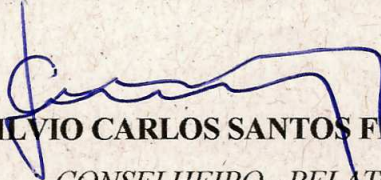
Conclusão:

” 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, conseqüentemente no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG, com o adendo de que o efeito suspensivo suscitado pela impugnante já está previsto no art. 11, da IN CODIR 001 de 04/09/2007, publicada no DOERJ de 21/09/2007.”

Assim sendo o citado instrumento impugnado cumpre a finalidade essencial, que é a de notificar a concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade quanto da prestação do serviço público inadequado, razão pela qual deve ser mantido.

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/SS n.º 047/2014, a Concessionária CEG foi intimada a apresentar suas Razões Finais, o que fez repisar os argumentos já aduzidos ao longo do processo e pugnou pela nulidade do Auto de Infração.

É o relatório.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

⁴ Conselheira Darcília Leite – Processo n.º E-12/020.059/2007 – Voto – 30/10/2007 – Página 4 de 9.



Processo nº. E-12/020.629/2012.
Data de Autuação 23/10/2012.
Concessionárias CEG.
Assunto Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.151/2012
Sessão Regulatória 26 de Junho de 2014.

VOTO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 045/2014, que materializou penalidade de multa imposta no processo nº E-12/020.151/2012, através da Deliberação AGENERSA/CD nº 1.265/12¹, de 27 de setembro de 2012.

Registro, inicialmente, a tempestividade da presente defesa, tendo em vista sua apresentação em tempo hábil conforme disposição expressa da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

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

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1265

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1265 DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - VAZAMENTO DE GÁS - OCORRÊNCIA 528721.

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-12/020.151/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 528.721.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima 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 às indagações feitas 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 de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro - Presidente, DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE Conselheira - Relatora,
LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro, ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro.



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

Nunca é tarde relembrar que o princípio da legalidade subsume a 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 art. 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 técnicos, 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)

Cabe asseverar, necessariamente, 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.

De outro talante, cumpre esclarecer 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 no instrumento concessivo 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 à analisar o mérito da presente impugnação.

h

Em síntese a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº 045/2014, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. Faz-se destacar que a AGENERSA, por disposições legais entre outras atitudes tem a competência expressa de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão relativos à esfera de suas atribuições.

Assim sendo o citado instrumento impugnado cumpre a finalidade essencial, que é a de notificar a concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade quanto da prestação do serviço público inadequado, razão pela qual deve ser mantido.

Diante do exposto sugiro ao Conselho Diretor

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 045/2014, negando-lhe provimento.

È o Voto

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Conselho Diretor

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/020.629/2012
Data: 23/10/2012 Fls. 65
Rubrica: 50.44382774

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2116
DE 26 DE JUNHO DE 2014**

**CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração -
Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E- 12/020.151/2012**

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
EMENDA CARMIM
Processo: E- 12/020.629/2012
Data: 23/10/2012 Fls. 65
Data da Retificação: 01/07/2014
Responsável: *[Assinatura]*

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-12/003.629/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 045/2014, de 10/03/2014, porquanto tempestivo, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de Junho de 2014.

[Assinatura]
José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente

[Assinatura]
Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator

[Assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

[Assinatura]
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

[Assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro