



Processo nº. E-12/020.731/2012.
Data de Autuação 05/12/2012.
Concessionárias CEG.
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E- 12/020.453/2012
Sessão Regulatória 26 de Junho de 2014.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 051/2014, gerado pela Deliberação AGENERSA 1.338¹ de 31 de outubro de 2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.571² de 30 de abril de 2013, publicada no Diário Oficial de 05/12/2012 e 16/05/2013.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1338

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1338
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 529357.

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-12/020.453/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois 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 nos arts. 16, III e 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº. 529.357.

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 a 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, 31 de outubro de 2012

JOSÉ BISMARK 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 1571

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1571

DE 30 DE ABRIL DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 529357.

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-12/020.453/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.338/2012, de 31/10/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

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

Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013

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



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 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, regulamente 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 AGENERSA 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 051/2014, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente.



Pelo exposto, servimo-nos da presente para requerer o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 051/2014, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente.

No mérito, afirma a CEG que houve descumprimento das formalidades legais; entende que

*"(...) deverá ser considerado **nulo** o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas pela lavratura do auto de infração (...)", afirma que "a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)", de cuja análise constata "(...) que o auto de infração nº. 051/2014, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"; frisa que "(...) no campo 10 do auto de infração ora impugnado (RELATO E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO), somente consta menção ao fato que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária"; esclarece 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"³; assevera que "O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato"; considera "(...) evidente que a falta de informações e formalidades (...) elencadas, fere a legislação vigente, e via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa (...)"*

Do Pedido

*"(...) confia esta Concessionária **no recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo, bem como no acolhimento da matéria elencada preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração.***

³ Observa quem "(...) se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, (...), 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"; que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesse de toda coletividade"; ressalta que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".



Na remota hipótese de rejeição da preliminar, requer "(...) sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração nº 051/2014, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam a sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação (...)" (grifos do original).

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 atribuições⁴.*

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

⁴ 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.



das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidades àquelas Concessionárias, quando for o caso”.

Contudo, ainda que essa AGENERSA não possuisse o supracitado regulamento de fiscalização e de eventual 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”⁵, 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.”. (grifos do original).

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/SS n.º 060/2014, 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

⁵ Conselheira Darcília Leite – Processo n.º E-12/020.059/2007 – Voto – 30/10/2007 – Página 4 de 9.



Processo nº. E-12/020.731/2012.
Data de Autuação 05/12/2012.
Concessionárias CEG.
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E- 12/020.453/2012
Sessão Regulatória 26 de Junho de 2014.

VOTO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 051/2014, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/020.453/2012, através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.338/12¹, de 31 de outubro de 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 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.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1338

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1338
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012**

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - PRAZO PARA ATENDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 529357.

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 n.º E-12/020.453/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0002% (dois 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 nos arts. 16, III e 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência n.º 529.357.

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

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro 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.



Em síntese a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº 051/2014, 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 051/2014, negando-lhe provimento.

É 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-12/020.731/2012
Data	05/12/2012
Folha	98
Rubrica	44382774

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 9174
DE 26 DE JUNHO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E- 12/020.453/2012

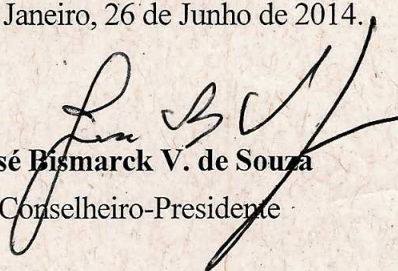
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.731/2012, por unanimidade,

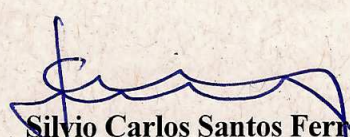
DELIBERA:

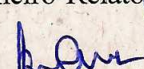
Art. 1º - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº. 051/2014, de 25/03/2014, porquanto tempestivo, negando-lhe provimento.

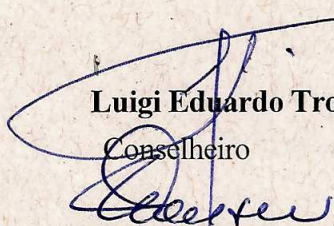
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

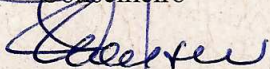
Rio de Janeiro, 26 de Junho de 2014.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro