



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.768/2013
Data 18 / 12 / 2013 fls: 69
Rubrica Rely. In. 4444789-9

Processo nº:	E-12/003/768/2013
Autuação:	18/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013
Sessão Regulatória:	30 de Outubro de 2014

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "*Auto de Infração. Penalidade de MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013*", em razão do art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1875/2013¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1875 DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrências registradas na Ouvidoria com mais de 30 dias. (Período de 01 a 30/06/2012).

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-12/003.181/2013, pôr unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez 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 em todas as ocorrências do presente feito.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - 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 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 530664.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.768/2013
Data 18/12/2013 fls: 70
Assinado por 4414739-7

Às fls. 04/05 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 13/12/2013.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 2007/2014, a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária para, no mérito, negar-lhe provimento.

Pela CAPET foi apontado o valor total da multa em R\$ 3.170,47 (três mil, cento e setenta reais e quarenta e sete centavos)², tendo a SECEX³ encaminhado o processo à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração e, em síntese, parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Art. 4º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **530721**.

Art. 5º - 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 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **530821**.

Art. 6º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão e no art. art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **530909**.

Art. 7º - Considerar que não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em relação aos fatos apurados nas ocorrências **530668, 530740, 530848 e 530897**.

Art. 8º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 9º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Novembro de 2013.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro - Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro - Relator; **SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro.

² Correspondente à soma de R\$ 2.882,43, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 288,04, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 24.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.768/2013
Data 18/12/2013 pág: 71
Substância: PLG. Id. 4414789-9

À fl. 25 a Procuradoria aconselhou o regular prosseguimento do feito, constando, à fl. 27, o Auto de Infração nº 128/2014 lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado (CEG) NA DATA DE 04/08/2014.

Em 05/08/2014 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 46 a 50) ao Auto de Infração nº 128/2014 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 "(...) no dia 04/08/2014 (...)" e esgotado seu prazo para o oferecimento da defesa em 11/08/2014, a peça impugnativa é 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 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, pelo Decreto 38.618/2005, da lavratura do Auto de Infração pela Secretaria Executiva, o legislador quis referir-se a "(...) outras Concessionárias cujos marcos regulatórios preveem tal situação, já que, inexiste 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."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.768/2013
Data 18/12/2013 Págs: 72
Rubrica *Alc* 24414389-7

Requer a Concessionária, assim, seja acolhida a preliminar e declarada a "(...) nulidade do auto de infração nº. 128/2014, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente."

II) Do descumprimento das formalidades legais

Entende 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. 128/2014, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Frisa que no campo 10 do AI impugnado somente consta menção ao fato que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face da Concessionária, o que dificulta o seu amplo direito de defesa.

Aduz a Concessionária que se os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, assim como as decisões administrativas dos Tribunais, devem ser fundamentados, deverão ser igualmente motivados os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes, ressaltando que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis" e 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."

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 direito ao contraditório e ampla defesa.

III) Conclusão



Requer a Concessionária seja recebida a "(...) *presente Impugnação com efeito suspensivo* (...)'"⁴, acolhida a 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.

No Parecer de fls. 52/60 a Procuradoria, em síntese, certifica a tempestividade da Impugnação em face do Auto de Infração e, no que tange à ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, afirma 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.*"⁵

Afirma, em prosseguimento, 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, também, 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. 001/2007, 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 no original.

⁵ Grifo como no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.768/2013
Data 18/12/2013
Substância 74
Assinatura Plq. 20.444.789-7

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 aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária.*"

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, o jurídico verifica que as informações contidas no item 10 do AI são divididas em subitens, o subitem 10.2 apresenta o artigo da Deliberação que determinou a aplicação da penalidade de multa e o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da sanção aplicada, registrando que a penalidade de multa "(...) *foi detalhada através de doc. anexa ao AI (item 19), o que se verifica quando da ciência do Autuado em relação ao conteúdo do respectivo Auto de Infração.*"

Acrescenta que, com base no princípio processual da Instrumentalidade das formas (arts. 154 e 244 do CPC), segundo o qual '*os atos processuais solenes são considerados válidos ainda que praticados por forma diversa da prescrita em lei, desde que alcancem sua finalidade essencial*', o citado instrumento cumpriu a finalidade, "(...) *que é a de notificar a Concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.*"

Afirma que os supostos vícios suscitados pela Concessionária, quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não têm o condão de ensejar a declaração de nulidade do mencionado instrumento, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Observa⁶ "(...) *que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo*", ressaltando que o objeto do presente processo "(...) *é a materialização*

⁶ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.



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

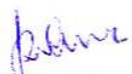
da aplicação da multa pecuniária (...) e (...) houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela."

A Procuradoria expõe, ainda, doutrinas acerca da motivação dos atos administrativos, registra que a fundamentação e motivação "(...) estão presentes na elaboração do AI" e cita, em suma, o art. 60, § 1º, do Decreto Estadual 31.896 para transcrever o que nele consta, *in verbis*: **'a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas que, neste caso, serão parte integrante do ato.'**⁷

Com base no exposto, o jurídico registra que "(...) a impugnante exerceu seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa (...)" e conclui 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."

Em razões finais⁸, a Concessionária afirma que discorda dos termos do parecer jurídico e requer "(...) seja provida a impugnação interposta, para que seja decretado nulo o Auto de Infração em comento."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁷ Grifo dado pela Procuradoria.

⁸ DIJUR - E - 1699/2014.



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

Processo nº:	E-12/003/768/2013
Autuação:	18/12/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013
Sessão Regulatória:	30 de Outubro de 2014

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 128/2014, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa fixada pelo art. 5º da Deliberação nº. 1875/2013, originária do processo E-12/003.181/2013.

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 exibidos neste feito, 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 E-12/020.579/2011, 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, não cabendo ao intérprete restringir o que a lei não restringiu;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 128/2014, 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, as motivações constam nos votos proferidos nos autos do processo E-12/003.181/2013,



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

cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, ressaltando-se que lá foi 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. 128/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



Estado do Rio de Janeiro
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

Processo nº E-12/003.768/2013
12/12/2013
78
Alq.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2254 DE 30 DE OUTUBRO DE 2014

**AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.181/2013.**

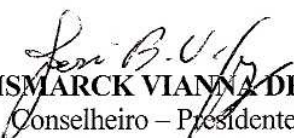
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.768/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

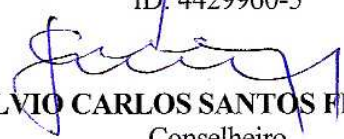
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 128/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 30 de Outubro de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro – Presidente
ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0