



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-12/003.159/2014
Data 20/02/14 9h 65
Bancas: Rui Faria ID 4345618-0

Processo nº.: E-12/003.159/2014
Autuação: 20/02/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/003.183/2013.
Sessão Regulatória: 28 de Janeiro de 2015

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº. 131, de 19/02/14, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.943/2014, de 30/01/14¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2.145², de 31/07/14.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1943

DE 30 DE JANEIRO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS (PERÍODO ENTRE 01 E 31/10/2012).

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-12/003.183/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,0005% (cinco décimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 533151.

Art.2º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 533214.

Art.3º - Considerar que não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária, em relação aos fatos apurados nas ocorrências 533255 e 533279.

Art.4º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de multa no percentual de 0,0003% (três décimos de milésimo por cento), sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, devido ao apurado no presente processo relacionado à ocorrência 533370.

Art.5º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia e a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art.6º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, por não ter atendido, em todas ocorrências, os requerimentos da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil (Instrução Normativa IN-CODIR Nº 019).

Art.7º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art.8º - Determinar que a SECEX encaminhe ofício à Secretaria Municipal de Obras (SMO), com cópia do presente processo, para a adoção de medidas que entender pertinentes, tendo em vista a realização de obra (ocorrência 533370), por parte da Concessionária, sem autorização prévia daquele órgão público.

Art.4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014.

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.

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2145

DE 31 DE JULHO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS (PERÍODO ENTRE 01 E 31/10/2012).

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-12/003.183/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso Interposto pela Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 1943/2014 de 30 de janeiro de 2014 porque tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a deliberação ora recorrida.

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



Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 3.147,57 (três mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 24) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração nº 189/2014, de 25/09/2014, constante nos autos às fls. 28, devidamente recebido pela Concessionária em 17/10/2014.

Em 24/10/14, a Concessionária CEG protocolizou, nesta Agência, impugnação em face do mencionado Auto de Infração, na qual sustenta a tempestividade daquela peça visto que "(...) o auto de infração (...) foi recebido (...) no dia 17/10/2014, o prazo para oferecimento de defesa terá seu término em 24/10/2014".

Preliminarmente, argui a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima³, por considerar que "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora".

Acrescenta a Concessionária que "(...) 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".

Ademais, ressalta a Concessionária que "(...) 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", razão pela qual requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 189/2014".

³ - 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.



No mérito, afirma a Concessionária o descumprimento das formalidades legais, entendendo que "(...) deverá ser considerado nulo o presente auto de infração, na medida em que os ilustres Gerente da Câmara de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do auto de infração".

Sustenta que "(...) a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, publicada no DOERJ de 21/09/07, estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração; (...) o auto de infração n.º 189/2014, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido; (...) observa-se que os ilustres agentes da AGENERSA, responsáveis pela sua lavratura, deixaram de obedecer a alguns requisitos de formalidade", quais sejam "(...) 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".

Entende a CEG 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". Esclarece que "(...) 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".

Assevera a Concessionária 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".

Afirma a CEG que "(...) a falta das informações e formalidades acima elencadas fere a legislação vigente e, via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa. (...) 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 nº 189/2014".



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.159/2014
Data 20/02/14
Folha 68
Rubrica 10 4345648-2

Conclui que "(...) Na remota hipótese de rejeição da preliminar ora suscitada, no mérito, sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação, o que, confia, será deferido, por ser medida de extremo bom senso e Justiça".

Despacho da Secretária-Executiva, em 28/10/2014, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 53/61, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer esclarecendo que (...) a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº. 189/2014, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. (...) 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". (grifo no original)

Observa a Procuradoria que "(...) 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" e que "(...) ainda que essa AGENERSA não possuísse 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", conforme entendimento firmado pela Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos E-12-020.059/2007".

Por isso, registra que "(...) Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta à aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária".

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.



Observa a Procuradoria que "(...) Da análise do citado instrumento, depreende-se que o mesmo contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária. Verifica-se que o item 10 é formado por vários subitem e esses últimos contemplam tais elementos, conforme se verifica do subitem e esses últimos contemplam tais elementos, conforme se verifica do subitem 10.2 que apresenta o artigo da deliberação que determinou a aplicação da penalidade de multa. (...) Por sua vez, verifica-se que o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada. Por fim, quanto à penalidade de multa, extrai-se que a mesma 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".

Por outro lado, acrescenta a Procuradoria que "(...) os atos processuais solenes são considerados válidos ainda que praticados por forma diversa da prescrita em lei, desde que alcancem sua finalidade essencial, é válido enfatizar que não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, pois verifica-se que o citado instrumento cumpriu a finalidade essencial, 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".

Entende a Procuradoria 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 citado instrumento, sob pena de clara ofensa ao princípio da proporcionalidade" e que "(...) o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) O objeto deste processo administrativo é a materialização da aplicação da multa pecuniária decorrente do auto de infração nº 189/2014, resultante do processo regulatório E-12/003.183/2013. Neste processo, houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela".



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-12/003.159/2014
Data 20/02/14 Págs. 70
Rubrica: Relator ID 4345618-0

Por fim, a Procuradoria 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".

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF nº. 140, de 24/11/14, a Concessionária apresentou, em 02/12/14, suas razões finais ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6



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 E-12/003.159/2014
Data 20/02/2014
Número 10 4345648-0

Processo nº.: E-12/003.159/2014
Autuação: 20/02/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/003.183/2013.
Sessão Regulatória: 28 de Janeiro de 2015

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG, em face do Auto de Infração nº 189/2014, por meio do qual esta Agência executa a penalidade de multa aplicada à Concessionária, conforme Deliberações AGENERSA nº 1.943/2014 e nº 2.145, ambas editadas no regulatório E-12/003.183/2013.

Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, conforme repetidamente tem feito em diversos processos, em preliminar, a tempestividade de sua impugnação e, no mérito, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, descumprimento das formalidades legais, baseando-se na *"inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA"* e, por fim, o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração.

Inicialmente, é de se conhecer a tempestividade da impugnação, quanto ao mérito, o Conselho-Diretor desta Agência já sedimentou entendimento sobre a matéria¹, concluindo pela possibilidade deste Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente² e que a referida motivação encontra-se disposta no processo principal, não sendo correto que, aqui, volte-se a apreciar questões já amplamente examinadas e respondidas³.

Pelo exposto, sugiro ao Conselho-Diretor: conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 189/2014, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6

¹ Precedentes: processos regulatórios nºs. E-12/020.480/2012, E-12/003.195/2014, E-12/003.671/2013 e E-12/003.82/2014.

² Enunciado nº. 5 " (...) As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA".

³ Enunciado nº. 2 " (...) A Impugnação ao Auto de Infração decorrente de decisão do Conselho-Diretor não é sucedâneo recursal e, portanto, deve se restringir aos aspectos formais 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-12/003.159/2014
Data 20/02/14
Rubrica: Rubrica ID 4345648-0

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 189/2014, DE 28 DE JANEIRO DE 2015.

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/003.183/2013.**

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 nº E-12/003.159/2014, por unanimidade,

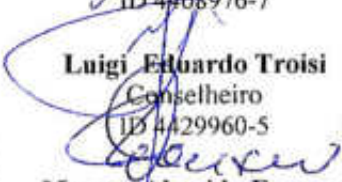
DELIBERA:

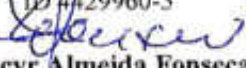
Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 189/2014, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

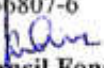
Art.2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

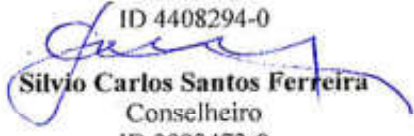
Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2015.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 4408976-7


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 4429960-5


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
ID 4356807-6


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 4408294-0


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 3923473-8