



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-12/003.281/2014
Data 09/04/2014 Fls: 60
Rubrica CEG ID 4439504

Processo nº:	E-12/003.281/2014
Autuação:	09/04/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.655/2013
Sessão Regulatória:	26 de Fevereiro de 2015,

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "*Auto de Infração. Penalidade de MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.655/2013*", em razão do art. 3º da Deliberação AGENERSA nº. 2025/2014¹, tendo por objetivo a execução da penalidade

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2025 DE 27 DE MARÇO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA/PRAZO DE ATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 540737.

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 nº. E-12/003.655/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, em razão da demora no atendimento à Ouvidoria, com base no artigo 2º da Instrução Normativa CODIR 019/2011 e da Cláusula Quarta, Parágrafo 1º, itens 4 e 11 do Contrato de Concessão.

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

Art. 3º - 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, em razão do descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13-A e da Cláusula Primeira, §3º, ambos do Contrato de Concessão, em razão dos fatos apurados na ocorrência nº 540737.

Art. 4º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.



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-12/003.281, 2014
Data 09/04/2014 Fls: 69
Rubrica DRB ID: 44395004

pecuniária de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) imposta nesse dispositivo.

À fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 09/04/2014.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 2148/2014, 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\$ 1.912,57 (um mil, novecentos e doze reais e cinquenta 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.

À fl. 21 a Procuradoria asseverou que "(...) a AGENERSA pode cobrar a multa constante na Deliberação AGENERSA nº. 2025 de 27 de Março de 2014", constando, à fl. 23, o Auto de Infração nº 253/2014 lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado (CEG) na data de 11/12/2014.

Em 18/12/2014 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 35 a 39) ao Auto de Infração nº 253/2014 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.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2014

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

² Correspondente à soma de R\$ 1.833,22, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 79,35, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 19.



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

Correio Público Estadual
Processo nº E-12/003.281, 2014
Data 09/04/2014 Fls: 62
Rubrica RB ID: 44595004

Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por esgotar-se seu prazo de defesa em 18/09/2014, afirma que 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, 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."*

Requer a Concessionária, assim, seja acolhida a preliminar e declarada a *"(...) nulidade do auto de infração nº. 253/2014, 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. 253/2014, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."*



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-121003.281, 2014

Data 09 / 04 / 2014 às 16h

Rubrica ORB. ID 44395604

Frise, em suma, que no campo 10 do AI impugnado "(...) somente consta menção ao fato que ensejou à aplicação de penalidade de multa (...)''⁴, o que dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária.

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** (...)''⁵, 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. 42/50 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* (...)''⁶.

⁴ Grifo no original.

⁵ Grifo no original.

⁶ 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-12/003.281, 2014

Data 09/04/2014 FLS: 69

Rubrica RRB ID 44395004

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 (...)'. "

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



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

Lei nº 1.112/2003

Processo nº E-12/003.281, 2014

Data 09/04/2014 às 15:55

Assinatura (RFB) ID 44395604

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.

Observa⁷ "(...) 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 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.'**⁸

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,

⁷ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.

⁸ Grifo dado pela Procuradoria.



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-12/003.281, 2014

Data 09/04/2014-ts: GG

Rubrica RB ID 44395604

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 finais⁹, a Concessionária repisa de forma sintética a Impugnação ao Auto de Infração; discorda do parecer jurídico no que tange ao princípio da instrumentalidade das formas, afirmando que "(...) a ausência de descrição do fato gerador da infração dificulta o amplo direito de defesa (...)" porque "(...) mesmo que o alcance da finalidade suprima a ausência de um requisito formal, não deve sobrepor um direito fundamental", vez que "(...) se há carência de um requisito formal a qual resulta numa violação ao direito fundamental à ampla defesa, faz-se imprescindível a declaração de nulidade deste."; e reitera as razões de Impugnação requerendo a nulidade do AI em comento.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁹ DIJUR - E - 139/2015.



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-12/003.281/2014
Data 09/04/2014 Fls: 62
Rubrica ORB ID 44395004

Processo nº:	E-12/003.281/2014
Autuação:	09/04/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E- 12/003.655/2013.
Sessão Regulatória:	26 de Fevereiro de 2015.

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 253/2014, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa fixada pelo art. 3º da Deliberação nº. 2025/2014, integrada pela Deliberação nº 2148/2014, originária do processo E-12/003.655/2013.

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 253/2014, 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-12/003.655/2013,



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

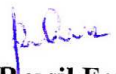
cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, ressaltando-se que foi oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

Nesse sentido, o Parecer da Procuradoria (fls. 41/50) destaca que *"os supostos vícios suscitados pela Concessionária quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não tem o condão de ensejar a declaração de nulidade do citado instrumento, sob pena de clara ofensa ao princípio da proporcionalidade."*

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. 253/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.581/2014
Data 09/04/2014
Rubrica ORB ID 44395604

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº DE 26 de Fevereiro de 2015

Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/003.655/2013. - CONCESSIONÁRIA CEG.

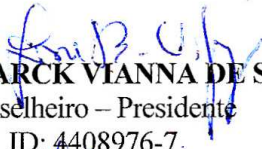
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.281/2014, por unanimidade,

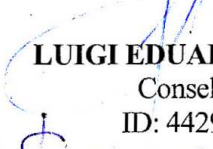
DELIBERA:

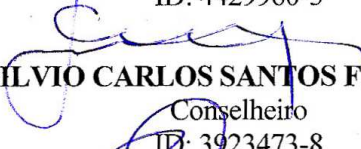
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 253/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 26 de Fevereiro de 2015


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


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0