

# **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1281**

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

**ATOS DO CONSELHO DIRETOR**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1281**

**DE 27 DE SETEMBRO DE 2012**

**CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração - Penalidade de Multa -Processo Regulatório E-12/020.464/2011. Defesa prévia ao Auto de Infração nº 101/2012.**

**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-12/020.213/2012, por unanimidade,**

**DELIBERA:**

**Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº 101/2012, 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, 27 de setembro de 2012**

**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**

**Conselheiro - Presidente**

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**

Conselheira

**LUIGI EDUARDO TROISI**

Conselheiro

**MOACYR ALMEIDA FONSECA**

Conselheiro - Relator

**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**

Conselheiro

**Processo nº.:** E-12/020.213/2012  
**Autuação:** 18/04/2012  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Auto de Infração - Penalidade de  
Multa - Processo Regulatório  
E-12/020.464/2011.  
Defesa prévia ao Auto de Infração nº  
101/2012.  
**Sessão Regulatória:** 27 de setembro de 2012

## RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº. 140, de 18/04/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.038/12, de 29/03/12<sup>1</sup>, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.126<sup>2</sup>, de 19/06/12.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$15.069,25 (quinze mil, sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 18) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração nº 101/2012, de 01/08/12, constante nos autos às fls. 22, devidamente recebido pela Concessionária em 08/08/2012.

### 1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1038

DE 29 DE MARÇO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DE OCORRÊNCIA Nº. 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0006 % (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, 3ª e Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, IV, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa no. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

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

Art.3º - Determinar que a Ouvidoria comunique à cliente da decisão desta Agência Reguladora.

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

### 2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1126

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DA OCORRÊNCIA 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. Conhecer o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº. 1038, de 29/03/2012, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo-se incólume a Deliberação.

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

Em 15/08/12, 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 08/08/2012, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 09/08/2012 e terá seu término em 15/08/2012".

Preliminarmente, argüi a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima<sup>3</sup>, 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 101/2012".

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, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e 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 101/2012, 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 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.

Registra 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 "(...) a motivação apenas faz referência ao processo E-12/020.464/2011, que, na realidade, não serve como justificativa, para demonstrar a validade do presente Auto de Infração".

<sup>3</sup> - 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.



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 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 101/2012".

Por fim, requer 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 17/08/2012, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 40/42, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer concluindo que "(...) a Concessionária CEG ofereceu, tempestivamente, Impugnação em face do Auto de Infração lavrado em função de decisão proferida pelo Conselho Diretor, consolidada na Deliberação AGENERSA nº 1.038/12 integrada pela Deliberação nº 1.126/12".

Quanto às alegações de ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, aponta a Procuradoria que "(...) a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº. 101/2012, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. (...) Primacialmente, útil se fez 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 atribuições<sup>4</sup>".

Acrescenta 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 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", conforme entendimento firmado pela Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos E-12-020.059/2007".



<sup>4</sup> - 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.

Por isso, sustenta que "(...) Nessa linha de raciocínio, é inegável 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, 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 subitens 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 pecuniária. Por sua vez, verifica-se que o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada. Por fim, quanto aos valores discriminados que perfazem a penalidade pecuniária, extrai-se que os mesmos foram detalhados através de doc. anexa ao AI (item 19 - na memória de cálculo), anexo este que integra o 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 tem 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".

Ademais "(...) Quanto à alegação de cerceamento de defesa, também não merece prosperar, visto que a CEG teve amplo acesso aos autos, participando de todas as fases processuais e interpondo os recursos previstos regimentalmente, em plena sintonia com as garantias constitucionais aplicáveis ao processo administrativo".

Ressalta a Procuradoria que "(...) ao auto de infração foram anexados os relatório/voto/memória de cálculo" e que "(...) amparada está a atuação desta AGENERSA no exercício precípua de sua competência regulatória disciplinada pela Lei estadual nº 4.556/2005".

Ao final, conclui a Procuradoria que "(...) o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido e, conseqüentemente improvida a impugnação apresentada pela Concessionária CEG".

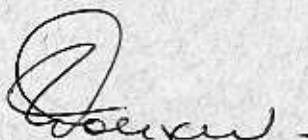




Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 108/12 em 27/08/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 108/12, de 27/08/12, a Concessionária apresentou, em 10/09/12, suas razões finais (DIJUR-E-1743/12), ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração e confiando em seu acolhimento.

É o relatório.



**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro-Relator

**Processo nº.:** E-12/020.213/2012  
**Autuação:** 18/04/2012  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Auto de Infração - Penalidade de  
Multa - Processo Regulatório  
E-12/020.464/2011.  
Defesa prévia ao Auto de Infração  
nº 101/2012.  
**Sessão Regulatória:** 27 de setembro de 2012

### VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente pela CEG em face do Auto de Infração nº 101/2012, de 01/08/12, por meio do qual esta Agência aplicou a penalidade de multa à Concessionária, no percentual de 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 1038/12, de 29/03/12<sup>1</sup>, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1126<sup>2</sup>, de 19/06/12.

Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, em preliminar, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, conforme repetidamente o tem feito em diversos processos, e, mais uma vez, alega que o aludido instrumento contratual não dispõe a respeito da lavratura do Auto de Infração para aplicação de eventuais penalidades.

*[Assinatura]*

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1038

DE 29 DE MARÇO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DE OCORRÊNCIA Nº. 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0006 % (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art. 16, IV, e art. 18, I, ambos da Instrução Normativa no. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

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

Art.3º - Determinar que a Ouvidoria comunique à cliente da decisão desta Agência Reguladora.

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

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1126

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DA OCORRÊNCIA 515270.

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-12/020.464/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. Conhecer o recurso contra a Deliberação AGENERSA nº. 1038, de 29/03/2012, por ser tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento mantendo-se incólume a Deliberação.

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



No entanto, em razão da lacuna contratual, compete a este Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente, o que foi realizado através da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007. Ademais, referida matéria já se encontra pacificada nesta Autarquia através do Enunciado nº. 5, qual seja: "As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA".

Afirma a Concessionária ter ocorrido o descumprimento das formalidades legais no Auto de Infração, posto 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." (grifo no original)

Sustenta a Concessionária 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", e "(...) diante da inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA, requer o acolhimento das alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 047/2012."

Entretanto, o aludido Auto de Infração preenche todos os requisitos necessários à sua validade, atendendo às normas administrativas e legais e estando em perfeita sintonia com o estabelecido na Instrução Normativa 001/2007.

Necessário apontar que, nos presentes autos e no processo E- 12/020.464/2011, esta Agência garantiu à Concessionária, em todas as fases do processo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, em conformidade com o Regimento Interno desta Casa. Desta forma, não merece ser acolhida qualquer alegação nesse sentido nesta fase do processo, até porque já se encontra encerrada a instância administrativa de análise de mérito.

Destaca-se que o presente processo somente se destina à aplicação da penalidade imposta no processo principal (E- 12/020.464/2011), sendo o Auto de Infração o meio adequado para tal procedimento

Motivo pelo qual, o aludido Auto somente pode ser impugnado quanto à sua forma, posto que todas as questões de mérito foram discutidas no processo principal, não sendo correto que, aqui, volte-se a apreciar questões já amplamente examinadas e respondidas. Por isso, invoco o Enunciado 2, desta Agência, o qual dispõe que "(...) 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".

Ademais, após uma simples conferência do Auto de Infração lavrado, verifica-se nele constar todos os requisitos determinados no artigo 10, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, qual seja, o local, a data e a hora da lavratura, nome, endereço e o CNPJ da autuada e, por fim, o número do processo e da Deliberação que aplicou a penalidade e a data da publicação.



Pelo exposto, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, conseqüentemente, no mérito, negar provimento a impugnação apresentada pela Concessionária CEG.

Desta forma, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº 101/2012, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.



**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro-Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1281

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012.

*Concessionária CEG -  
Auto de Infração - - Penalidade de Multa -  
Processo Regulatório E-12/020.464/2011.  
Defesa prévia ao Auto de Infração nº 101/2012.*

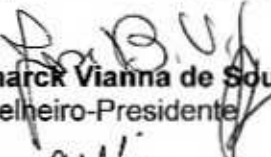
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.213/2012, por unanimidade,

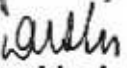
**DELIBERA:**

Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº 101/2012, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

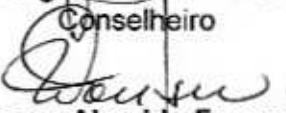
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

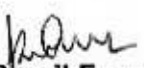
Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2012.

  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
Conselheiro-Presidente

  
**Darcilia Aparecida da Silva Leite**  
Conselheira

  
**Luigi Eduardo Troisi**  
Conselheiro

  
**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro-Relator

  
**Roosevelt Brasil Fonseca**  
Conselheiro