



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-12 003-306/2015

Data: 30/06/2015 Fls 77

Rubrica: id: 4409570-8

Processo n.º : E-12/003.306/2015.
Data de autuação: 30/06/2015.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DE MULTA.
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.481/2014.
Sessão Regulatória: 31/03/2016.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 203/2015, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/003.481/2014, através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.570/2015¹, de 19/06/2015, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.676/2015, de 29/09/2015.

Inicialmente, a Concessionária CEG sustentou pela tempestividade da peça de impugnação, tendo em vista que o recebimento do Auto de Infração n.º 203/2015 se deu em 11/12/2015 e sua protocolização ocorrera em 17/12/2015.

Ainda em sede de preliminar, alegou ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, *in verbis*:

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2570, DE 19 DE JUNHO DE 2015

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA N.º
546834.

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 n.º E-12/003.481/2014, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO penalidade de multa de 0,0002 (dois décimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores a data da prática da infração, pela demora no fornecimento de gás solicitado pelo usuário na ocorrência n.º 546834, descumprindo, assim, o prazo do Anexo II, Parte 2, item 13-A, construção de ramal em rede de distribuição já existente, bem como a Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e nos artigos 18, I e 17, VI, ambos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2015

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





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-12/003.306/2015
Data: 30 06 2015 Fia. 78
Rubrica: id=44095708

“(...)

O Contrato de Concessão celebrado entre o Governo do Estado do Rio de Janeiro e esta Concessionária em 21 de julho 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 assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa.'

Do teor da Cláusula ora destacada, conclui-se que a aplicação de penalidade em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora.


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.

Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA, como no caso das Concessionárias PROLAGOS 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



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-12/003.306/2015
Data: 30/06/15 Fm 79
Rubrica:  id. 4409570-8

como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado.

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 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.

Pelo exposto, servimo-nos da presente para requerer o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 203/2015, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente."

No mérito, salientou pelo descumprimento das formalidades legais:

"(...)

Da análise desses elementos constitutivos, constata-se cabalmente, que o auto de infração n.º 203/2015, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido.

Na verdade, observa-se que os ilustres agentes da AGENERSA, responsáveis pela sua lavratura, deixaram de obedecer a alguns requisitos de formalidade.

Frise-se 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.

(...)



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-12.003.306/2015
Data: 30/06/2015 Fís. 80
Rubrica: id: 4409570-8

Aliás, se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, conforme o previsto no art. 93, IX da Constituição Federal e art. 165 do Código de Processo Civil, 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.

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.

Nesse diapasão, cabe ser ressaltado que é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis. O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato.

Portanto, tem-se por evidente 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, na forma do artigo 5º, LV da Carta Magna.

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 infração n.º 203/2015.(...)" (Grifos no original)

Concluiu, a Concessionária CEG, requerendo o recebimento da impugnação com a concessão de efeito suspensivo, bem como ao acolhimento da matéria elencada



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-12/003.306/2015
Data: 30/06/15 Fis. 81
Rubrica: id: 4409570-8

preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração. No mérito requereu seja o Auto de infração julgado improcedente.

Autos encaminhados à Procuradoria para análise e parecer, esta inicialmente destacou a tempestividade da Impugnação. Na análise de mérito, entendendo pela competência da AGENERSA acerca da penalidade aplicada, bem como, ratificando a observância às formalidades legais, aduziu:

"(...)

O primeiro ponto sustentado pela Concessionária, em preliminar, é a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão.

Com efeito, assiste razão a CEG em tal afirmativa, notadamente porque o respectivo contrato de concessão realmente não dispõe a respeito da lavratura de auto de infração, estabelecendo apenas regras relativas ao aspecto material da imposição de sanções.

Isso não quer dizer, no entanto, que tal fato sirva de fundamento à pretensão da impugnante, eis que diante de lacunas contratuais como a em tela, compete à Agência Reguladora adotar o rito procedimental que julgar conveniente.

Se não por isso, o Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a questão ex vi o que consta no inciso XX e parágrafo único do art. 23, que assim dispõe:

(...)

Diante disso, é flagrante a improcedência da alegação de que inexistente respaldo para a prática da lavratura de auto de infração em face da CEG, sobretudo porque não é possível interpretar o texto do Decreto de forma restritiva.





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 / 003.306 / 2015

Data: 30 / 06 / 15 Fís. 82

Rubrica:

id = 4409570-8

Não é demais afirmar, outrossim, que a lavratura do auto de infração constitui uma garantia a mais para o administrado, especialmente porque tem como objetivo formalizar a aplicação de penalidade.

Adentrando ao mérito, a concessionária pretende, uma vez mais, a declaração de nulidade do citado auto de infração, agora sob o argumento de descumprimento das formalidades legais, em especial porque "(...) no campo 10 do auto de infração (...) somente consta menção ao fato que ensejou a aplicação de penalidade de multa (...), o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária" bem assim porque "(...) não basta apenas citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se fez necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela",

(...)

A exemplo da anterior, a tese ora em análise revela-se improcedente, especialmente porque em detida análise do auto de infração percebe-se que o rechaçado item 10 não apenas apresenta o relato da conduta que ensejou a aplicação de penalidade de multa, mas também informa o enquadramento da mesma, com a tipificação dos fatos como infrações as disposições, bem assim as Cláusulas do Contrato de Concessão que foram descumpridas

(...)

Não é razoável, a toda evidência, pretender que o inteiro teor da fundamentação utilizada para a aplicação de penalidade imposta seja transcrito no atacado auto de infração, em especial por se tratar de instrumento que apenas materializa a



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 Estado

Processo Nº E-12.003.306/2015

Data: 30 / 06 / 15 Fls 83

Rubrica

id: 4409570-8

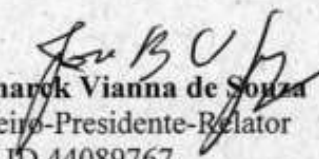
penalidade imputada em processo específico do qual a CEG participou.

Assim sendo, esta Procuradoria entende ser válido o auto de infração impugnado, eis que todas as formalidades reclamadas para instrumentos de tal natureza foram cumpridas, bem assim que o exercício dos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa foram corretamente observados por esta AGENERSA.

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento da Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 203/2015, de 02/12/2015, uma vez que tempestiva, negando-lhe, entretanto, provimento." (Grifos no original)


Através do ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 017/2016, a Concessionária CEG foi intimada a apresentar suas razões finais, o que fez através da carta DIJUR-E-163/2016 reiterando seus argumentos.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



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-12/003.306/15
Data 30/06/15 Fls. 84
Rubrica  id. 4409570-8

Processo nº. : E-12/003.306/2015.
Data de autuação: 30/06/2015.
Concessionária: CEG RIO.
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DE MULTA.
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.481/2014.
Sessão Regulatória: 31/03/2016.

VOTO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 203/2015, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/003.481/2014, através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.570/2015¹, de 19/06/2015, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2.676/2015, de 29/09/2015.

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.

I - Da Ausência de Previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2570, DE 19 DE JUNHO DE 2015

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA N.º 546834.

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 n.º E-12/003.481/2014, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO penalidade de multa de 0,0002 (dois décimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores a data da prática da infração, pela demora no fornecimento de gás solicitado pelo usuário na ocorrência n.º 546834, descumprindo, assim, o prazo do Anexo II, Parte 2, item 13-A, construção de ramal em rede de distribuição já existente, bem como a Cláusula Primeira, Parágrafo Terceiro do Contrato de Concessão, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e nos artigos 18, I e 17, VI, ambos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.


Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2015

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



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-12 003.306/15
Data: 30 06/15 85
Rubrica:  id: 4409570-8

Como primeiro argumento, a Concessionária alegou suposta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão e por isso, no seu entendimento, ensejaria óbice à aplicação da penalidade.

Nesse ponto, entendo que para aplicação de uma penalidade quando da fiscalização contratual basta uma imposição legal, não sendo a ausência de previsão no Instrumento Concessivo causa obstativa para sua realização.

Nunca é tarde relembrar que o princípio da legalidade subsume a imposição legal frente à atuação administrativa, devendo a Administração Pública somente proceder de acordo com os ditames legais.

Logo, fazendo uma análise entre a legalidade dos atos administrativos e a atuação da AGENERSA, é mister destacar o inciso IV, previsto no artigo 4º, da Lei n.º 4.556/05, cujo teor reproduzo:

"Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

IV - fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis." (Grifei)

Cabe asseverar, necessariamente, que a atribuição para aplicação das sanções impostas é de competência da Secretaria Executiva, consoante previsto no inciso XX, artigo 23 do Decreto n.º 38.618/2005.

De outro talante, cumpre esclarecer que foi observado o devido processo legal, com seus consectários, quais sejam, o contraditório e ampla defesa, seja no processo originário que gerou a aplicação da penalidade, seja no presente processo, autuado para lavratura do auto de infração.

Sendo assim, em que pese ausência de previsão no instrumento concessivo no tocante ao auto de infração, a atuação desta Agência Reguladora encontra guarida no princípio da legalidade, sobrepondo qualquer omissão contratual.



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 Estável

Processo nº E-12 / 003.306/2015

Data: 30/06/15 86

Rubrica: id: 4409570-8

Visto o conteúdo preliminar, asseverando mais uma vez a competência desta AGENERSA, passo a análise meritória da presente impugnação.

II - Da Ausência de Descumprimento das Formalidades Legais

A impugnação é o instrumento idôneo que possui o escopo de contrapor os requisitos formais do Auto de Infração, ou seja, apontar a existência de vícios inerentes ao revestimento exterior do ato administrativo.

O argumento que a Concessionária traz não é suficiente para ensejar a nulidade do presente auto, pois tendo em vista a existência de um processo principal, onde foi discutida toda questão probatória do mérito, sua referência, através da Deliberação originada do mesmo, supre qualquer vício alegado, eis que o mesmo consubstancia motivação para imputação da penalidade.

Aparentemente, a Concessionária almeja, por via transversa, a reanálise do processo que culminou com a aplicação da penalidade em apreço, o que, de certo, é vedado em sede de Auto de Infração (Enunciado n.º 2, Instrução Normativa AGENERSA/CD 09/2010).

Portanto, não prospera a alegação da Concessionária, a qual reiteradamente vem sendo rechaçada pelo Conselho Diretor desta AGENERSA.

Outrossim, no que tange à alegação da não observância de fundamentação e motivação, constatei que não prospera os argumentos da Recorrente, eis que, além de devidamente contraditado, todos os atos antecedentes tiveram a devida fundamentação e respeito a lei.

Destarte, ao Auto de Infração em apreço só resta, por fim, asseverar sua legalidade, com a presença de todos os fundamentos para a respectiva lavratura, totalmente apto a produzir seus legais efeitos.

III - Da Sugestão ao Conselho Diretor

Pelo exposto, torna-se possível extrair - dos argumentos apresentados - que os mesmos não merecem prosperar, e por isso sugiro ao Conselho Diretor:



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

Serviços Públicos Estaduais
Processo nº E-12/003.306/2015
Data 30/06/15 Fls.: 87
Rubrica:

Assessor Especial
ID nº 4422664-0

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 203/2015, tendo em vista sua tempestividade e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



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

Serviços Públicos - Ex: 20031	
Processo nº	E-12/003.306/2015
Data	30/06/15 Pís.: 88
Rubrica:	<i>[Assinatura]</i> Tiago da Silva Marra
ID nº 4422664-0	

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 206

DE 31 DE MARÇO DE 2016.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - AUTO DE
INFRAÇÃO. PENALIDADE DE MULTA.
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.481/2014.**

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-12/003.306/2015, por unanimidade,

[Assinatura] DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 203/2015, tendo em vista sua tempestividade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2016.

[Assinatura]
José Bismarck Vinha de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767

[Assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940

[Assinatura]
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605

[Assinatura]
Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738

[Assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076