



Processo nº : E-12/003/495/2014
Data de autuação: 10/09/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de multa. Processo Regulatório
E-12/020.338/2009
Sessão Regulatória: 28 de junho de 2016

RELATÓRIO

O presente processo trata de Impugnação apresentada em face do Auto de infração nº 161/2015¹, por parte da Concessionária CEG.

Inicialmente, aponta a tempestividade da citada peça, uma vez que o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 01/10/2015 e a Impugnação protocolizada nesta Agência em 08/10/2015.

Preliminarmente, destaca a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, sublinhando o disposto no parágrafo 2º da Cláusula Décima do Instrumento Concessivo²; defende 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 (...)"; sustenta que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANSP - tais como OPPORTRANS e ÁGUAS DE JUTURNAÍBA - há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração"; entende que "(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura do auto de infração, sem dúvida alguma haveria expressa disposição neste sentido no Contrato de Concessão (...)"; e analisa que o Decreto

¹ Fls. 68.

² "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".



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/495/2014

Data 10/09/2014 Fls.: 97

4431478-1

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

nº 38.618/2005, no que tange à lavratura de auto de infração por parte da Secretaria-Executiva, se refere "(...) 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".

No mérito, ressalta o descumprimento das formalidades legais, defendendo a nulidade do auto de infração, "(...) na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara Técnica de Energia e a Secretaria Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do auto de infração (...)"; frisa 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"³; aponta que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são os 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade"; e evidencia 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".

Por fim, pleiteia o recebimento da Impugnação "com efeito suspensivo"; requer o acolhimento da preliminar suscitada, para que seja considerado nulo o auto de infração; ou, "(...) no mérito, sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração nº 161/2015, julgando-se improcedente o mesmo, (...) tornando sem efeito a aludida autuação (...)".

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer⁴, que aponta a tempestividade da peça recursal. Saliencia que inobstante a ausência de previsão expressa de auto de infração no Contrato de Concessão, tal fato não pode servir "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" e chama à colação o art. 23, inciso XX e parágrafo único do Decreto Estadual

³ Grifos como no original.

⁴ Fls. 86/89.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/495/2014

Data 10/10/2014 Fls.: 98

Assinado: [Assinatura] 24431478-2

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

nº 38.618/2005. Afirma 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”*.

No que concerne ao mérito, a Procuradoria aponta que *“a concessionária pretende, uma vez mais, a declaração de nulidade do citado auto de infração, agora sob o argumento de descumprimento de formalidades legais”*, especialmente no que tange ao “campo 10” do referido documento.

Argumento que rebate afirmando que *“a exemplo da anterior, a tese ora em análise revela-se improcedente, especificamente 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 da penalidade de multa, mas também informa o enquadramento da mesma, com a tipificação dos fatos como infrações às disposições, bem assim as Cláusulas do Contrato de Concessão que foram descumpridas”*. Acrescenta que *“a motivação reclamada pela impugnante encontra-se disposta no Voto que deu azo à aplicação da penalidade em tela (...) peça que, inclusive, acompanha o auto de infração e cujos fundamentos são de inteiro conhecimento da Concessionária”*.

Conclui entendendo como *“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”* e opinando *“pelo conhecimento da Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 161/2015, recebido em 01/10/2015, negando-lhe, entretanto, provimento”*.

Por meio do ofício de fls. 92, a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/495/2014

Data 10/09/2014 Fls.: 99

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Assinatura:

4431478-7

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Consta, às fls. 94/95, a carta DIJUR-E-475/2016, pela qual a Delegatária reitera os argumentos dispostos na Impugnação apresentada, para que seja declarado nulo o Auto de Infração nº 161/2015.

É o Relatório.

Luigi Troisi

Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/495/2014

Data 10/09/2014 Fls.: 100

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Revisão: [assinatura]

4431978-2

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº : E-12/003/495/2014
Data de autuação: 10/09/2014
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de Multa. Processo Regulatório E-12/020.338/2009.
Sessão Regulatória: 28 de junho de 2016

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 161/2015², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 2183, de 26/08/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 2485, de 31/03/2015, ambas editadas nos autos do processo regulatório nº. E-12/020.338/2009.

Inicialmente, cabe lembrar que no citado processo regulatório foi garantido à Delegatária o pleno exercício ao contraditório e ampla defesa, ocasião na qual foram analisadas todas as questões afetas ao mérito e facultado à mesma a interposição de todos os recursos cabíveis. Somente após o esgotamento das instâncias administrativas, foi lavrado o presente Auto de Infração, cujo objetivo é apenas a cobrança da penalidade aplicada naqueles autos e, contra o qual apenas cabem alegações quanto à forma, nos termos do Enunciado nº 2³, disposto no artigo 1º da Instrução Normativa AGENERSA nº. 09, de 04/05/2010.

Passando a análise dos argumentos apresentados, a Concessionária, preliminarmente, sustenta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão e, no mérito, defende

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 01/10/2015. O citado instrumento punitivo concedeu, no item 10.4, o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de eventual impugnação, sendo a respectiva peça protocolizada nesta AGENERSA em 08/10/2015.

² Fls. 68.

³ "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".



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/495/2014

Data 10/10/2014 Fls.: 101

~~Processo nº~~ 4431478-2

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


o descumprimento das formalidades legais, consubstanciado na "inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA".

Cabe destacar que tratam-se de argumentos inúmeras vezes enfrentados pelo Conselho-Diretor, que já sedimentou entendimento sobre a matéria⁴, concluindo (i) pela possibilidade de lavratura de Auto de Infração por parte desta Agência Reguladora⁵; e (ii) que a motivação à qual se refere a Delegatária encontra-se disposta no processo que motivou a aplicação da penalidade.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 161/2015, vez que tempestiva para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o Voto.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

⁴ Precedentes: processos regulatórios nº. E-12/003.328/2013, E-12/003.274/2013, E-12/003.612/2013 e E-12/003.608/2013, todos de minha Relatoria, e cujos Votos foram acolhidos pela unanimidade do Conselho-Diretor.

⁵ Fundamento legal: Decreto Estadual nº. 38.618/2005, art. 23, XX e parágrafo único, Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007 e Instrução Normativa CODIR nº. 09/2010, artigo 1º, Enunciado nº. 05.



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2929

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/495/2014

Data 10/09/2014 Fls.: 102

Rubrica: X 4431478.2

, DE 28 DE JUNHO DE 2016.

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração. Penalidade de Multa.
Processo Regulatório E-12/020.338/2009.

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-12/003/495/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 161/2015, vez que 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 junho de 2016.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro-Presidente

ID 44089767


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro

ID44082940


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID 43568076


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID39234738


LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro-Relator

ID 44299605