



Processo nº.: E-12/003/274/2014.
Data de autuação: 09/04/2014.
Concessionária: CEG.
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de MULTA Processo Regulatório E-12/003.697/2013.
Sessão Regulatória: 17/12/2014.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 175/2014, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/003.697/2013, através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2018¹, de 27/03/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2106², de 26/06/2014.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2018 DE 27 DE MARÇO DE 2014. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 541906.

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-12/003.697/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento a cliente na ocorrência n.º 541906, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavatura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2014.

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

² DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 2106 DE 26 DE JUNHO DE 2014. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 541906.

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-12/003.697/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação nº. 2018/2014.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2014.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIZ EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro-Relator; **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

JURISDICC. EST. RJ
612.003.074.14
DATA 09/12/14
Tiago da Silva Ma
Assessor Espec
ID nº 4422664-

Inicialmente, a Concessionária CEG sustentou pela tempestividade da peça de impugnação, tendo em vista que o recebimento do Auto de Infração n.º 175/2014 se deu em 04/09/2014 e sua protocolização ocorrera em 12/09/2014.

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

"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 e da AGETRANS - tais como OPPORTANS 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

J



Processo: E-12403-274-14
04/06/16
Tiago da Silva M
Assessor Esper
ID nº 4422664

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 prevêem 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 175/2014, 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 175/2014, 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.

Cumpre esclarecer 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.

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 de infração n.º 175/2014.(...)" (Grifos no original)

Concluiu requerendo o recebimento da impugnação com a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, a declaração de nulidade do Auto de Infração.



Autos encaminhados à Procuradoria para manifestação, 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:

"(...)

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 atribuições.

Em decorrência desta competência legal, a esta Autarquia compete instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura 'formalização' de Auto de Infração.

Por sua vez, 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. Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação.

Não é tarde lembrar que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar a responsabilidade da Concessionária, implicando, por conseguinte, quando da verificação de irregularidade, na aplicabilidade de ato sancionatório.

Por outro lado, é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 que 'Dispõe sobre os



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

PROCESSO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/03.274/14
Data: 01/09/14
Fls: 73
Assessor Esp: Tiago da Silva
ID nº 442266

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'.

Contudo, 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.

Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos 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.

(...)

Do Mérito

Do Descumprimento das Formalidades Legais

(...)

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 de advertência.

7



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, em homenagem ao princípio processual da Instrumentalidade das formas (arts. 154 e 244 do CPC), segundo o qual '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.

Dessa forma, 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.

Observa-se, portanto, que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo.

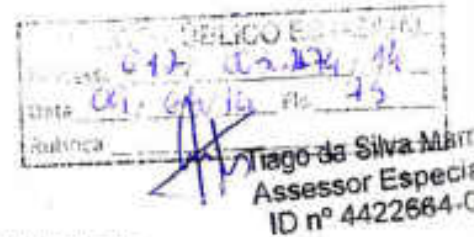
O objeto deste processo administrativo é a materialização da aplicação da multa pecuniária decorrente do auto de infração nº. 175/2014, resultante do processo E-12/003.697/2013. Neste processo, houve um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela.

A fundamentação e motivação, princípios já consagrados na Doutrina da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de

J



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



fato e de direito ensejadores de suas decisões estão presentes na elaboração do AI.

(...)

Ora, a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório e também do Processo Regulatório E-12/003.697/2013, conforme depreende do preâmbulo da referida norma.

Registre-se que a impugnante exerceu seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, na forma do artigo 5º, LIV e LV da Constituição da República Federativa do Brasil.

Conclusão

Com base no exposto, observa-se 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, publicada no DOERJ de 21/09/2007.”
(Grifos no original)

Através do ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 162/2014, a Concessionária CEG foi intimada a apresentar suas razões finais, o que fez repisando os argumentos já aduzidos ao longo do processo pugnando pela improcedência do Auto de Infração em apreço.

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

Processo	E-12/003/274/14
Data	09/04/14
Rubrica	96

Diogo da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

Processo n.º : E-12/003/274/2014.
Data de autuação: 09/04/2014.
Concessionária: CEG.
Assunto: Auto de Infração. Penalidade de MULTA Processo Regulatório E-12/003.6972013.
Sessão Regulatória: 17/12/2014.

VOTO

Trata-se de Impugnação oferecida pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 175/2014, que materializou penalidade de multa imposta no processo n.º E-12/003.697/2013, através da Deliberação AGENERSA/CD n.º 2018¹, de 27/03/2014, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 2106, de 26/06/2014.

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.

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.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2018 DE 27 DE MARÇO DE 2014.
CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA N.º 541906.

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-12/003.697/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pela demora no atendimento a cliente na ocorrência n.º 541906, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, Inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara de Política Econômica e Tarifária e Câmara de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 014/2010.

Art. 3º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 27 de março de 2014.

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.



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 a ausência de previsão no instrumento concessivo no tocante ao auto de infração, a atuação desta Agência Reguladora encontra guardada no princípio da legalidade, sobrepondo qualquer omissão contratual.

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

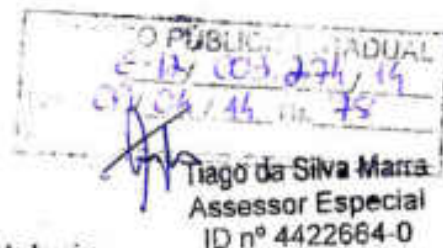
I - Da Ausência de Descumprimento das Formalidades Legais

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





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 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 de não observância de fundamentação e motivação, observei 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 os seus legais efeitos.

II - 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:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 175/2014 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

SERVIÇO
Processo: E-12/003.274/14
Data: 07/04/14
RUBRICADO
Tiago da Silva Marra
Assessor Especial
ID nº 4422664-0

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 254 DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014.

**Concessionária CEG – Auto de Infração.
Penalidade de MULTA. Processo Regulatório
E-12/003.697/2013.**


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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/003/274/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 175/2014, 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, 17 de dezembro de 2014.


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


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076