SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/412/2014
Data 17/07/2014 Fls. 60
Rubrica 5044382774

Processo nº.:	E-12/003/412/2014
Data de Autuação:	17/07/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração. Penalidade de MULTA. Processo Regulatório E-12/003/60/2014.
Sessão Regulatória:	19 de junho de 2015

RELATÓRIO

Trata-se do processo instaurado com o contexto *"Auto de Infração. Penalidade de MULTA. Processo Regulatório E-12/003/60/2014"*, em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2124/2014[1], tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), imposta em decorrência dos fatos narrados no presente processo.

A fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 14/07/2014.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 2234/2014, a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária para, no mérito, negar-lhe provimento.

Pela CAPET[2] foi apontado o valor total da multa em R$ 1.927,99 (um mil novecentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos)[3], tendo a SECEX[4] encaminhado o processo à Procuradoria da

---

[1] **AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2.124 **DE 26 DE JUNHO DE 2014**

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA, SOBRE A DEMORA NA LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 549509.

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-12/003/60/2014, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - 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, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

.....

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

[2] Fls. 12 e 13.

[3] Correspondente à soma de R$ 1.851,46, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R$ 76,53, relativo a atualização monetária.

[4] Fls. 20.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/412/2014
Data 17/07/2015 Fls. 61
Rubrica

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 aconselhou o regular prosseguimento do feito, constando, à fl. 23, o Auto de Infração nº 003/2015 lavrado e assinado, bem como entregue à Concessionária na data de 09/12/2015.

Em 19/02/2015 a Concessionária protocoliza a IMPUGNAÇÃO[5] ao Auto de Infração nº 003/2015 e suscita os seguintes argumentos:

Preliminarmente, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, afirmando que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis[6] para o oferecimento de Impugnação e, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

Alega, em síntese, que em razão do disposto na Cláusula Décima, §2º[7], de cujo teor conclui que *"(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora"*, que *"(...) 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 (...), razão pela qual é manifestamente indevida"*[8]; entende que *"(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura de auto de infração, (...) haveria expressa disposição nesse sentido no Contrato de Concessão, (...)"*, considera que: *"Não obstante a previsão, pelo Decreto nº 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, inexiste 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"* e requer *"(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 003/2015 (...)"*.

---

5 Fls. 33 à 37.

6 "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 09/02/2015, e, ainda, que no dia 13/02/2015 foi decretado ponto facultativo no Estado do Rio de Janeiro, bem assim como em função do feriado de carnaval nos dias 16, 17 e 18/02, tem-se que o prazo final vence em 189/02/2015."

7 "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." (grifos como no original).

8 Afirma que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA, como no caso das concessionárias PROLAGOS e AGUAS DE JUTURNAIBA, há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do componente auto de infração"

No mérito, afirma a CEG que houve descumprimento das formalidades legais; entende que *"(...) deverá ser considerado **nulo** o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas pela lavratura do auto de infração (...)"*, afirma que *"a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)"*, de cuja análise constata *"(...) que o auto de infração nº. 003/2015, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"*; 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"*; esclarece 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"*[9]; assevera 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"*; considera *"(...) evidente que a falta de informações e formalidades (...) elencadas, fere a legislação vigente, e via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa (...)"*; e conclui, confiando *"(...) no **recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo, bem como no acolhimento da matéria elencada preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração"*** e, na hipótese de rejeição da preliminar, requer *"(...) sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração nº 003/2015, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam a sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação (...)"* (grifos do original).

No Parecer de fls. 39 à 45, a Procuradoria[10], 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"*[11], em decorrência da qual lhe cabe *"(...) instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da*

9 Observa quem "(...) se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados , sob pena de nulidade, (...), e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-los os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes"; que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesse de toda coletividade"; ressalta que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".

10 De lavra do Dr. Edson Vaz Borges com "de acordo" da Dra. Flavine Meghy Metne Mendes.

11 Artigo 4º, inciso I da Lei estadual n.º 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.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/412/2014
Data 17/07/2014 Fls. 63
Rubrica 30 44382779

regular lavratura "formalização" de Auto de Infração. Assinalado que; *"(...) ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura do Auto de Infração, a esta AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor (...)"*; que, *"Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação"*[12]; em contrapartida *"(...) é valido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007"*[13]; iluminado trecho do Voto da Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos do Processo nº. E-12/020.059/2007[14]; lembrando ainda, *"(...) o Decreto nº. 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretária executiva da Agência Reguladora."*

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, observa a Procuradoria que *"(...) Em síntese, alega a Concessionária que o Auto de Infração em tela, não preenche os requisitos necessários de validade."* Desta forma, aponta que: *"(...) no campo 10 do citado instrumento, não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de advertência. (...)".*

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 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 tem o condão de ensejar a declaração de nulidade do citado instrumento, sob pena de clara ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Observa[15] *"(...) 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 *(...)*

12 "(...) 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".

13 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".

14 "(...) ainda que a AGENERSA não possuísse o supracitado regulamento (...) *'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' (...)".*

15 MEIRELLES, Hely Lopes, em "Direito administrativo brasileiro, 32ª edição, São Paulo, Malheiros editores, 2006, p. 152.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/412/2014
Data: 17/07/2014 Fls. 64
Rubr.: 04438274

houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela."

A Procuradoria arrisca, ainda, doutrinas acerca da motivação dos atos administrativos, registra que a fundamentação e motivação *"(...) estão presentes na elaboração do AI"*, citando, em suma, o art. 60, § 1º, do Decreto Estadual 31.896 para transcrever o que nele consta, ***"a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."***

Com base no exposto, o jurídico nota que o Auto de Infração impugnado *"atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, consequentemente 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."*

Na data de 03/03/2015, o feito é remetido a este gabinete[16], cuja Assessoria, através do Ofício AGENERSA/SS nº. 39/15, de 13/03/2015[17], concede prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

Por meio da correspondência DIJUR-E-398/2015[18], a CEG, reitera os termos de sua impugnação, solicitando *"(...) que seja anulado o Auto de Infração 003/2015."*

É o relatório,

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

16 Fls. 46 - mediante despacho da SECEX.

17 Fls. 47 - com o respectivo aviso de recebimento em 16/03/2015.

18 Fls. 53.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/412/2014
Data 17/07/2014 Fls. 65
Rubrica 4435 2741

Processo nº.:	E-12/003/412/2014
Data de Autuação:	17/07/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração. Penalidade de MULTA. Processo Regulatório E-12/003/60/2014.
Sessão Regulatória:	19 de Junho de 2015

VOTO

Trata-se de analisar a impugnação[1] tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº. 003/2015[2], através do qual a AGENERSA realiza a cobrança de multa de 0,00005% (cinco centésimos de milésimo por cento), fixada pelo art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2124/2014[3], originária do processo E-12/003/60/2014, penalidade imposta em razão dos fatos narrados na ocorrência nº 542509.

Passando à análise dos argumentos apresentados, a Concessionária, preliminarmente, sustenta como repetidamente tem feito em inúmeros processos, a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, pois entende que enseja óbice à aplicação da penalidade e, por fim, o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração nº 003/2015.

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.

---

[1] Fls. 33 a 37 - noticiada no despacho da SECEX de fls. 38, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.

[2] Fls. 23 - emitido por esta Autarquia em 09/01/2015 e recebido pela CEG em 09/02/2015.

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

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2.124 - **DE 26 DE JUNHO DE 2014**

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA, SOBRE A DEMORA NA LIGAÇÃO DE GÁS. OCORRÊNCIA 549509.

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-12/003/60/2014, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º 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, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo.

.....

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/412/2014
Data 17/07/2014 Fls. 66
Rubrica 4495279

Quanto à alegação de lacuna contratual do Auto de Infração, expresso estar tal arguição plenamente pacificada aqui nesta Agência, tanto que o seu enfrentamento exposto está à exaustão em inúmeros posicionamentos de mesmo teor.

Destaca-se, também, que o presente processo limita-se, tão somente, à aplicação da penalidade imposta em um processo principal já discutido e decidido em Sessão Regulatória por este Colegiado, qual seja, o de nº E-12/003/60/2014, sendo o Auto de Infração o meio plenamente adequado para tal procedimento, razão pela qual o aludido Auto de Infração somente poderia ser questionado quanto à sua forma, assunto este que também já está totalmente pacificado por esta Autarquia. Assim, uma vez que todas as questões de mérito foram discutidas e analisadas de forma devida no processo principal, não é adequado que , aqui, volte-se averiguar questões que já foram completamente instruídas, questionadas e apreciadas por este Órgão Regulador.

Portanto, resta evidente que o presente instrumento impugnado cumpre a finalidade essencial, que é a de notificar a concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade da prestação do serviço público inadequado.

Pelo exposto, o aludido Auto de Infração atende todos os requisitos legais, razão pela qual sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 003/2015, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe o provimento.

É o Voto.

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/003412/2014
Data 17/07/2014 Fls. 67
Rubrica ID 44382779

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 2575 , DE 19 DE JUNHO DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DE MULTA. PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003/60/2014.

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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/412/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 003/2015, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe o provimento.

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

Rio de Janeiro, 19 de Junho de 2015.

José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767

Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738

Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076