



Govorno 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 Nº	ESTADUAL
Processo:	E-12/003.221/2015
Data:	04/05/2015
Folha:	53
Rubrica:	10.44382784

Processo nº.:	E-12/003.221/2015
Data de Autuação:	04/05/2015
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/003.259/2013.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2015

RELATÓRIO

Trata-se do processo instaurado com o contexto "Auto de Infração-Penalidade de MULTA- Processo Regulatório E-12/003.259/2009", em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2498/2015¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária de 0,0045% (quarenta e cinco décimos de milésimo por cento), em razão dos fatos apurados no presente processo quanto à reincidência, com base na Cláusula Décima do inciso I e IV do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV, e no art. 20, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pelo descumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 2068 de 26/05/2014.

A fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 04/05/2015.

Pela CAPET² foi apontado o valor total da multa em R\$ 170.108,78 (cento e setenta mil, cento e oito real e setenta e oito centavos), tendo a SECEX³ encaminhado o processo à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração e, em síntese, parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2498

DE 28 DE ABRIL DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG – PROVA DE REGULARIDADE FISCAL.

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-12/003.259/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a Concessionária CEG, penalidade de multa, no montante de 0,0045% (quarenta e cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, por reincidência, com base na Cláusula Décima do inciso I e IV do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV, e no art. 20, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pelo descumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 2068 de 26/05/2014;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007;

Art. 3º - Determinar que a Concessionária apresente no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação da presente deliberação, a CND municipal, referente ao ano de 2013;

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

José Bismarck V. de Souza Conselheiro - Presidente, Sílvio Carlos Santos Ferreira Conselheiro-Relator, Luigi Eduardo Troisi Conselheiro, Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro, Moacyr Almeida Fonseca Conselheiro.

² Fls. 17 e 18.

³ Fls. 20

m



Às fls. 22 a Procuradoria "(...) em nosso banco de dados não contam demanda judicial para o administrativo em questão. Em análise a minuta do Auto de Infração (...), conclui-se que atende as exigências da legislação em vigor."

Constando, às fls. 24, o Auto de Infração nº 081/2015 lavrado e assinado, bem como entregue à Concessionária na data de 12/06/2015.

Em 19/06/2015 a Concessionária protocoliza a IMPUGNAÇÃO⁴ ao Auto de Infração nº 081/2015 e suscita os seguintes argumentos:

Preliminarmente, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, afirmando que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis⁵ 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, §2^o, 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"⁶; 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, 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" e requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 081/2015 (...)".

⁴ Fls. 37 à 42.

⁵ "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 12/06/2015, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 15/06/2015 (...). Logo, (...) na data de 19/06/2015, indiscutível é, portanto, a tempestividade da presente impugnação nesta data."

⁶ "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."

⁷ 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"



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 E-12/003/221/2015
Data 04/05/2015
Fis. 55
Número 44382774

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. 081/2015, 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 tela⁸"; 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 156/2014, 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 nº 11/2015/WAM - Procuradoria da AGENERSA, a Procuradoria⁹, 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 "(...) Com efeito, assiste razão à 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.

⁸ 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-lo 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 'dipnos' 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".

⁹ De lavra do Dra. Wladya Mattos com "de acordo" da Dra. Flavine Meghy Metne Mendes.



SERVIÇO	ESTADUAL
Processo	E-12003/221/2015
Data	04.05.2015 Fis. 56
rubrica	1044382774

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 do inciso XX e parágrafo único do art. 23, que assim dispõe:

'Art. 23. Compete à Secretaria Executiva:

(...)

XX - expedir auto de infração, para execução das penalidades impostas por Deliberação emanada do Conselho Diretor, em conjunto com as Câmaras Técnicas.

Parágrafo Único - Após o recebimento do auto de infração conceder-se-á um prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de eventual defesa, respeitando, no que couber, as disposições contratuais.'

(...), 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.

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 de 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 desta Concessionária'¹⁰(...).

A impugnante argumenta, em complemento, que '(...) é vedado à administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis.'

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.

¹⁰ "Grifo como no original"



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

SERVIC	ESTADUAL
Processo	E-121003/221 102015
Data	04/05/2015 Fls. 57
Rubrica	44382449

Demais disso, a motivação reclamada pela impugnante encontra-se disposta no Voto que deu azo à aplicação da penalidade em tela (...).

Não é razoável, a toda evidência, pretender que o inteiro teor da fundamentação utilizada para a aplicação da penalidade imposta seja transcrito no atacado auto de infração, em especial por se tratar de instrumento que apenas materializa a 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 cumpridos, 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 nº 081, de 10/06/2015, negandô-lhe, entretanto, provimento."

Através do Ofício AGENERSA/CODIR/SS n.º 093/15¹¹, a Concessionária CEG é intimada a apresentar suas considerações finais.

Por meio da correspondência DIJUR-E-1005/2015¹², a CEG, "(...) a Concessionária se insurge contra o combatido Auto de Infração, lançando mão do presente instrumento a fim de reiterar suas razões de impugnação com o intuito de, (...), pugnar pela nulidade do Auto de Infração nº 081/2015."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹¹ Fls. 49 - recebido pela Concessionária em 22/07/2015.

¹² Fls.50 à 51.



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:	E-12/003.221/2015
Data:	04/05/2015 Fls. 58
Publ.:	10.4438.2774

Processo nº.:	E-12/003.221/2015
Data de Autuação:	04/05/2015
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração. Penalidade de MULTA. Processo Regulatório E-12/003.259/2013.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2015

VOTO

Trata-se de analisar a impugnação¹ tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº. 081/2014², através do qual a AGENERSA realiza a cobrança de multa de 0,0045% (quarenta e cinco décimos de milésimo por cento) fixada pelo art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2.498/2015³, originária do processo E-12/003.259/2013, penalidade imposta em razão dos fatos apurados no presente processo.

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 081/2015.

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. 37 a 42 - noticiada no despacho da SECEX de fls. 43, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.

² Fls. 24 - emitido por esta Autarquia em 10/06/2015 e recebido pela CEG em 12/06/2015.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 2.498 DE 28 DE ABRIL DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG – PROVA DE REGULARIDADE FISCAL.

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-12/003.259/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de multa, no montante de 0,0045% (quarenta e cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, por reincidência, com base na Cláusula Décima do inciso I e IV do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV, e no art. 20, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pelo descumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 2068 de 26/05/2014;

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007;

Art. 3º - Determinar que a Concessionária apresente no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação da presente deliberação, a CND municipal, referente ao ano de 2013;

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

José Bismarck V. de Souza Conselheiro - Presidente, Silvío Carlos Santos Ferreira Conselheiro-Relator, Luigi Eduardo Troisi Conselheiro, Roosevelt Brasil Fonseca Conselheiro, Moacyr Almeida Fonseca 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	E-12/003/221/2015
Data	04/05/2015
Rubrica	59 30.44382774

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

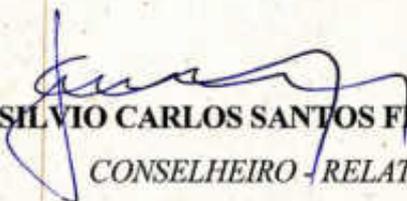
Destaca-se, também, que o presente processo limita-se, tão somente, à aplicação da penalidade imposta em um processo principal já discutido e decidido em Sessão Regulatória por este Colegiado, qual seja, o de nº E-12/003.259/2013, sendo o Auto de Infração o meio plenamente adequado para tal procedimento, 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 nº 081/2015, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe o provimento.

É o voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

SEVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/0036221/2015
Data: 04/05/2015 FIC: 60
Pubrica: 20.94382774



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 2630, DE 27 DE AGOSTO DE 2015.

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO.
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO
E-12/003/259/2013.

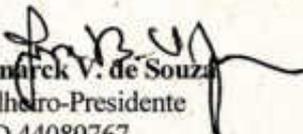
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/221/2015, por unanimidade,

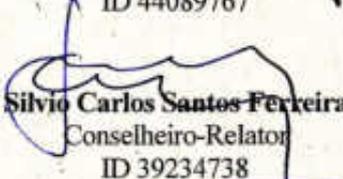
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 081/2015, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe o provimento

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

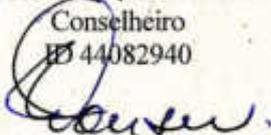
Rio de Janeiro, 27 de Agosto de 2015.


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