



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 Público Estadual  
Processo nº E-12/020.160/2010  
Data 05/05/10 às 9h  
Número Ruidou ID 4345648-0

**Processo nº:** E-12/020.160/2010  
**Autuação:** 05/05/2010  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Auto de Infração - Penalidade de Multa - Processo Regulatório E-33/100.021/SEPLANIG/2006.  
**Sessão Regulatória:** 29 de setembro de 2015

## RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº 80, de 05/05/10, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA nº 461, de 29/10/09<sup>1</sup>, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 559<sup>2</sup>, de 29/04/10.

Após apresentação de cálculo pela CAPET, no montante de R\$ 1.539.166,02 (Um milhão, quinhentos e trinta e nove mil, cento e sessenta e seis reais e dois centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 24) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração nº 023/2010, de 27/08/2010, constante nos autos às fls. 25, devidamente recebido pela Concessionária em 27/08/2010.

### 1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 461

DE 29 DE OUTUBRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG. Acidente com vítima fatal no dia 13/09/2006 - Rua das Laranjeiras, 183404 - Laranjeiras. 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 regulamentares, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-33/100.021/SEPLANIG/2006, por unanimidade,

#### DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,10% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº 01/2007, devido à sua responsabilidade no acidente ocorrido em 13/09/06, na Rua das Laranjeiras 183404, Laranjeiras, Rio de Janeiro-RJ

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

Art. 3º - Expedição de ofício à GEM (Gerência de Engenharia Mecânica) - Rio Luz, com cópia digitalizada dos autos, para que aquele órgão adote as medidas pertinentes

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

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO, Conselheiro Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE, Conselheira, MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro-Relator; SÉRGIO BURROWES RAPOSO, Conselheiro

### 2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 559

DE 29 DE ABRIL DE 2010

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE COM VITIMA FATAL NO DIA 13/09/2006 -- RUA DAS LARANJEIRAS, 183404 - LARANJEIRAS  
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 regulamentares, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-33/100.021/SEPLANIG/2006, por unanimidade,

#### DELIBERA:

Art. 1º - Acusar o recurso interposto pela concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 461/2009, de 29 de outubro de 2009, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Retornar integralmente o teor da Deliberação AGENERSA nº. 461/2009, de 29 de outubro de 2009.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO, Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE, Conselheira, MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro, SÉRGIO BURROWES RAPOSO, Conselheiro-Relator.

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca

Processo E-12/020.160/2010

Página 1 de 10



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 n.º E-12/020.160/2010  
Data 05/05/2010  
Requisição ID 4345648-0

Em 03/09/10, a Concessionária CEG protocolizou, nesta Agência, impugnação em face do mencionado Auto de Infração, na qual sustenta a tempestividade daquela peça visto que "(...) o recebimento do respectivo auto de infração por esta Concessionária se deu no dia 27 de agosto de 2010, sexta-feira, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 30 de agosto de 2010 (segunda-feira) e terá seu término em 03 de setembro de 2010 (sexta-feira)." Motivo pelo qual: "(...) indiscutível a tempestividade da presente impugnação."

Preliminarmente, argui a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima<sup>3</sup>, por considerar que "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora".

Acrescenta a Concessionária 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 celebrado com o Poder Concedente, razão pela qual é manifestamente indevida".

Ademais, ressalta a Concessionária que "(...) 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 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", razão pela qual requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 023/2010".

No mérito, afirma a Concessionária na nulidade do Auto de Infração n.º 023/10, quanto ao prejulgamento da matéria impugnada em recurso pendente de julgamento, entendendo que "(...) Por meio do artigo 1º da Deliberação AGENERSA n.º 461/2010, o respeitável Conselho Diretor dessa Agência Reguladora, aplicou penalidade de multa pecuniária em face desta Concessionária, sob a alegação do descumprimento da cláusula décima do Contrato de Concessão combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa n.º 01/2007".

<sup>3</sup> - 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.



Registra a CEG que "(...) a Deliberação em questão foi impugnada através da interposição de Recurso, protocolado em 02/12/2009, onde foi pleiteada a anulação da penalidade imposta pela Deliberação AGENERSA acima citada, tendo sido julgada pela Deliberação AGENERSA nº 559/2010, que conheceu o recurso, mas negou-lhe o provimento", e assim, interpôs recurso "(...) contra a Deliberação nº 559/2010, no qual demonstra que o devido processo legal não foi corretamente exercido na apreciação do primeiro recurso e novamente pede a anulação da penalidade imposta pela Deliberação AGENERSA acima citada".

Acrescenta a Concessionária "(...) que o recurso ainda não foi julgado em definitivo, persistindo a discussão da questão, tendo o processo, inclusive, sido retirado da pauta da sessão regulatória do dia 31/08/2010. (...) Assim, não poderia a Agência Reguladora iniciar os atos formalizadores da cobrança de qualquer penalidade antes do efetivo e definitivo julgamento do Recurso, uma vez que, estando pendente o julgamento do mérito da questão, se estaria antecipando uma cobrança de valores ilegítima, inclusive podendo estar caracterizado o prejulgamento da matéria, caracterizando o recurso como mera formalidade, o que levaria à total contrariedade com o inciso LV do art. 50 da CF<sup>4</sup>".

Esclarece a CEG que "(...) Nessa mesma linha de raciocínio, lembramos que apesar da presente impugnação gozar de efeito suspensivo, nos termos do art. 11 da IN AGENERSA/CD nº 01/2007 de 04 de setembro de 2007, merece ficar registrada a absoluta impropriedade de se ter o julgamento da presente impugnação antes do julgamento do Recurso no processo principal, sob pena de inversão de fases, ocasionando verdadeiro tumulto processual. (...) Desse modo, temos que é absolutamente inapropriada a lavratura do Auto de Infração, antes de se ter esgotado todos os procedimentos legalmente traçados para o devido processo legal administrativo. (...) Diante disso, temos como nulo o auto de infração lavrado antes do julgamento - definitivo do mérito da questão, uma vez que frontalmente contrário aos termos da IN AGENERSA/CD 01/2007<sup>5</sup>" e "(...) no caso em tela não se pode ter como apreciado o mérito da questão, uma vez que não esgotados os meios de defesa à disposição da Concessionária, estando pendente de julgamento o Recurso apresentado em face da Deliberação 461/2009".

<sup>4</sup> - "LV — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes "(GN).

<sup>5</sup> - Art. 8º - Se, da apreciação do mérito, o Conselho Diretor da AGENERSA decidir, nos autos do processo regulatório instaurado na forma do art. 7º que a Concessionária efetivamente incorreu em infração, nos termos da lei e/ou dos Contratos de Concessão, determinará à Secretária Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica, a aplicação da pena cominada, por meio da lavratura de Auto de Infração (AI), com base no modelo incluído no Anexo III". (GN)



Informa, ainda que, "(...) Por outro lado, oportuno frisar que o procedimento de lavratura do Auto de Infração antes do julgamento do Recurso interposto em face da Deliberação, se mostra contrário ao princípio da economia processual, legalmente previsto no processo civil pátrio, uma vez que, ao menos em tese ainda se mostra possível a reversão do julgado, de modo que a lavratura de auto que poderia ser anulado, ante o julgamento pela procedência do recurso, demonstraria a desnecessidade do ato desempenhado". Assim, conclui que "(...) diante das ponderações aqui apresentadas, e com base no princípio jurídico da autotutela requer esta Concessionária a esse respeitável Conselho Diretor, a anulação do Auto de Infração 023/10".

Ainda no mérito, a Concessionária considera a violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, argumentando que "(...) a penalidade de multa pecuniária aplicada pelo art. 1º da Deliberação n.º 461/2009, com a sua cobrança materializada no auto de infração n.º 023/2010, deve ser reconsiderada. (...) Com relação aos fatos acima demonstrados, a toda evidência, não houve efeitos ensejadores de tal penalidade. Assim, não há de se cogitar em penalizar esta Concessionária, atribuindo-lhe tal sanção, muito menos materializar a sua cobrança, por meio do auto de infração n.º 023/2010".

Acrescenta que "(...) Não houve comprovação de que tenha esta Concessionária agido culposamente, pois as Deliberações 118/00 e 130/00, que tinham por assunto a conversão para o Gás natural, eram omissas sobre a questão que originou o acidente fatal. A saber, no caso do proprietário do imóvel não aguardar a realização do teste de estanqueidade e a entrega do formulário. Portanto, a CEG procedeu da maneira mais correta possível, colocando o lacre no aquecedor e deixando o formulário do teste no Condomínio para ser entregue ao proprietário, para que o mesmo tomasse providências para acabar com as irregularidades verificadas pela Concessionária, o que não ocorreu. Assim, não se observa nexos causal suficientemente forte ou razoável para originar a penalização pecuniária, nem tampouco, nos elevados patamares fixados. (...) Assim, diante dos argumentos aqui apresentados, indispensável que seja acolhida integralmente a presente impugnação, para que, seja revogada a multa aplicada.

Ainda no mérito, sustenta a Concessionária a exigência de regulação prévia antes de se impor eventual penalização, esclarecendo que "(...) possa a Agência Reguladora penalizar, como fez por meio da aplicação de uma penalidade de multa, deve antes regular".



Por fim, a CEG cita que "(...) a aplicação indiscriminada de certas sanções pelo Órgão Regulador pode, além de gerar uma instabilidade jurídica, colocar em xeque a atividade da entidade regulada, o que conseqüentemente, provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido".

Em sua conclusão, requer a Concessionária que "(...) sejam analisadas as alegações aqui levantadas de sorte a se garantir que esta concessionária faça uso de todos os recursos a que tem direito. (...) Na remota hipótese de rejeição das preliminares ora suscitadas, o que se admite tão-somente em atenção ao princípio da eventualidade, esta Concessionária requer, no mérito, que sejam tomadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se nulo o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação, o que confia será deferido, por ser medida de extremo bom senso e Justiça.

Às fls. 39/45, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer concluindo que: "(...) a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração n.º 023/2010, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. (...) 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<sup>6</sup>," cabendo-lhe: "(...) Em decorrência desta competência legal, (...) instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura (...) de Auto de Infração".

Assinala a Procuradoria que: "(...) 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."

<sup>6</sup> - 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.



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 Estágio  
Processo n.º E-12/020.160/2010  
Data 05/05/10 a 100  
Rubrica: Reunidos ID 4345648-0

Assevera a Procuradoria desta Agência que "(...) Tal comunicação se dá através dos instrumentos auto de infração e/ ou notificação"; lembra 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".

Registra a Procuradoria: "(...) a existência da Instrução Normativa AGENERSAICD nº 01/2007 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".

Acréscenta que "(...) 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"; verifica que "(...) o Decreto no 38.618, de 08 de Dezembro de 2005, prevê a lavratura de Auto de Infração pela Secretaria Executiva da Agência Reguladora".

Esclarece a Procuradoria quanto ao prejulgamento da matéria em recurso pendente de julgamento: "(...) Importante observar que os dois processos administrativos estão devidamente unidos de defesas, interpostas pela Concessionária e serão julgados com a observação e verificação das defesas apresentadas, em respeito ao devido processo legal. (...) A Agência reguladora, como sempre, observa o artigo 5º, LV da Constituição Federal e não será dessa vez que deixará de fazê-lo. (...) Mas o que se discute aqui é a validade do AI e por isso mesmo a Concessionária CEG oferece a presente IMPUGNAÇÃO ao referido auto de infração, enquanto que a discussão do outro administrativo tem por base a Deliberação 559/2010".



Assevera a Procuradoria quanto a violação aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, lembrando que "(...) O Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente Auto de Infração" e "(...) através do §2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade. Desse modo, serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração".

Cita a Procuradoria que "(...) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segunda a lei 4556/2005. (...) Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos".

Registra a Procuradoria da ausência de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, posto que "(...) A fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto à pratica de excessos a imposição da penalidade, passa-se esclarecer o real conteúdo do princípio citado da razoabilidade e sua observância pelo E. Conselho Diretor. (...) Assim, a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, (...) não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Concessionária".

Prossegue aduzindo que "(...) No Plano da adequação ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária, não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão. (...) O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da lei de Concessões, Lei 8987/95". Por fim, reconhece a Procuradoria que "(...) a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão".



Assevera a Procuradoria quanto da exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização: "(...) *Observe-se que a concessionária tem pleno conhecimento da legislação pertinente à regulação/fiscalização, materializada principalmente no instrumento concessivo*" e "(...) *não é de seu desconhecimento o que dispõe a Lei 8987/95, o Decreto 38.618/05, a Instrução Normativa 001/2007, a Lei 4556/2005 e demais instrumentos legais*". (...) *Portanto não é crível que a Delegatária, tão bem representada nos autos, desconheça todo arcabouço jurídico que predispõe a aplicação de penalidades, que representam antes de mais nada, todo sistema de regulação/fiscalização pertinentes ao processo em comento*".

Por fim, informa a Procuradoria que "(...) *ao contrário do que afirma a Concessionária, houve sim regulação através dos dispositivos legais mencionados e fiscalizados exercida pela área técnica da Agência Reguladora*". Conclui que "(...) *Com base no exposto, recomendamos a rejeição da preliminar apresentada, mantendo-se, no mérito as alegações transcritas no AI, entendendo-se que o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, e, em razão disso deve ser mantido*".

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF n.º 95, de 22/09/10, a Concessionária apresentou, em 04/10/10, suas razões finais (DIJUR-E-3660/10), ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração. (...) *Por fim, caso se entenda pelo não provimento da Impugnação apresentada pela Concessionária, deverá o auto de infração n.º 023/2010 ser anulado, em razão da tutela antecipada deferida no âmbito judicial, que suspendeu a multa cobrada no mesmo, aplicada através da Deliberação AGENERSA n.º 461/09*.

As fls.53, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer, destacando que a "(...) *Peça de bloqueio ofertada por parte da Concessionária CEG, fls. 47/50, referente ao processo E-12/020.160/2010. Esta foi oferecida tempestivamente, em seu conteúdo a concessionária trás somente como argumento novo, o deferimento da antecipação de tutela a seu favor por parte do juízo da 10ª Vara de Fazenda Pública. (...) Em análise ao acompanhamento do processo judicial 2010.001.232717-0, obtido no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, indefere-se que a concessionária realmente encontra-se resguardada por uma antecipação jurisdicional, entretanto a mesma poderá ser revogada se a concessionária não apresentar a carta de fiança garantidora do débito desta com a AGENERSA*". Por fim, opina "(...) *pela suspensão da cobrança referente ao Auto de Infração n.º 23/2010, pois a mesma encontra-se embargada por força de decisão judicial*".





Em 08/11/10, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, por intermédio de minha assessoria, tendo em vista a antecipação de tutela, deferida em favor da Concessionária, no sentido de a AGENERSA se abster de cobrar multa, de ordem superior remeto os autos para acompanhamento da ação judicial (2010.001.232717-0), devolvendo-o, e quando houver viabilidade jurídica para adotar as medidas que lhes são pertinentes.

A Procuradoria desta Agência, através da CI PROC Nº 71/2010, procede à juntada de cópia do Mandado de Citação e Intimação, referente à Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo nº 0257608-18.2010.8.19.0001, promovida pela Concessionária CEG em face desta AGENERSA.

Naquele documento consta a citação da decisão do MM. Juízo, na qual defere a Liminar para que esta Agência suspenda a aplicação da penalidade de multa imposta por meio da Deliberação AGENERSA nº 461/2009, e lavrada no Auto de Infração nº 023/2010, mediante prévia caução do valor da multa através de fiança bancária.

Despacho da Procuradoria da AGENERSA, em 02/07/15, devolvendo os autos ao gabinete do Conselheiro Relator, objetivando prosseguimento do feito, ressaltando que "(...) *Em análise aos autos, verifico que o presente administrativo permaneceu sobrestado em virtude de antecipação dos efeitos da tutela que suspendeu a exigibilidade da multa, todavia me parece que não há óbices ao prosseguimento do feito, visto que a liminar foi expressamente revogada*".

"(...) *Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e REVOGO a decisão de fls.113. A parte autora suportará as custas e os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art.20, §4º do CPC.*"

Acrescenta a Procuradoria que "(...) *De outro giro, observo que a instrução processual foi interrompida no momento do julgamento da impugnação apresentada pela concessionária. Ressalta-se, que esta assessoria jurídica já apresentou suas considerações, razão pela qual reitero seus termos e pugno pela manutenção do auto de infração nº 023/2010, em virtude do disposto às fls.39/45*".



serviço Público Estadual  
Processo n.º E-12/020-160/2010  
Data 05/05/10 fl. 104  
Rubrica: RuiFonseca ID 4345648-0

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

Em resposta ao ofício AGENERSA/CODIR/MF n.º 59, de 08/07/15, a Concessionária apresentou, em 20/07/15, suas razões finais (DIJUR-E-961/2015), ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração.

É o relatório.

**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro-Relator  
ID 4356807-6



serviço Público Estadual  
 Processo n° E-12/020.160/2010  
 Data 05/05/10 p. 105  
 Rubrica: Ruyton ID 4345648-0

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

**Processo n°:** E-12/020.160/2010  
**Autuação:** 05/05/2010  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-33/100.021/SEPLANIG/2006.  
**Sessão Regulatória:** 29 de setembro de 2015

**VOTO**

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG, em face do Auto de Infração nº 023/2010, por meio do qual esta Agência executa a penalidade de multa aplicada à Concessionária, no percentual de 0,10% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº 461, de 29/10/09¹.

Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, em preliminar, a sua tempestividade, no mérito, sustenta a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, a nulidade do auto de infração sob a justificativa de prejulgamento da matéria impugnada em recurso pendente de julgamento, violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da exigência de regulação previa antes de se impor eventual penalização. Por fim, postula o recebimento da impugnação no efeito suspensivo, bem como o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração.

Inicialmente, merece esclarecer que a impugnação foi protocolizada dentro do prazo regimental de 05 (cinco) dias, porquanto tempestiva.

1- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 461

DE 29 DE OUTUBRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG, acidente com vítima fatal no dia 13/09/2006 - Rua das Laranjeiras, 183/404 - Laranjeiras  
 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-33/100.021/SEPLANIG/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,10% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores a prática da infração, com base na Cláusula 19ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº 01/2007, devido à sua responsabilidade no acidente ocorrido em 13/09/06, na Rua das Laranjeiras 183/404, Laranjeiras, Rio de Janeiro/RJ

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavatura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

Art. 3º - Expedição de ofício à GBM (Gerência de Engenharia Mecânica) - Rio Luz, com cópia digitalizada dos autos, para que aquele órgão adote as medidas pertinentes

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

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2009.

JOSE CARLOS DOS SANTOS ARAUJO, Conselheiro Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEFFEL, Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro-Relator; SERGIO BURROWES RAPOSO, Conselheiro



No que se refere à ausência de previsão do Auto de Infração, o Conselho-Diretor desta Agência já sedimentou entendimento sobre a matéria<sup>2</sup>, concluindo pela possibilidade deste Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente<sup>3</sup>.

Quanto ao prejulgamento da matéria sustentado pela Concessionária, tendo em vista a pendência de julgamento de recurso no processo principal, não observo qualquer prejuízo, até porque a referida peça recursal interposta pela CEG, em 02/12/09, já havia sido julgada em 29/04/10, quando foi mantida a penalidade, enquanto o referido Auto de Infração, somente, foi expedido em 27/08/10.

Necessário apontar que, nos presentes autos e no processo E- 33/100.021/SEPLANIG/2006, esta Agência garantiu à Concessionária, em todas as fases do processo, o direito à ampla defesa e ao contraditório; em conformidade com o Regimento Interno desta Casa. Desta forma, não merece ser acolhida qualquer alegação nesse sentido nesta fase do processo, até porque já se encontra encerrada a instância administrativa de análise de mérito.

Destaca-se que o presente processo somente se destina à aplicação da penalidade imposta no processo principal, sendo o Auto de Infração o meio adequado para tal procedimento.

Quanto à argumentação, aliás utilizada indevidamente com frequência, da Concessionária, no sentido de previamente regular antes de penalizar, é válido enfatizar que a AGENERSA assim tem se comportado no exercício de seu dever legal de regulador.

Ademais, é obrigação da Concessionária, constante no Contrato de Concessão, a fiel observância da legislação vigente, das cláusulas do contrato, das normas existentes e às determinações desta Agência Reguladora, em total sintonia com o Princípio da Obrigatoriedade do contrato e da boa fé contratual, e o descumprimento ou inobservância de tais atos, estará a Concessionária submetida à aplicação de sanções contratuais.

<sup>2</sup> Precedentes: processos regulatórios nºs. E-12/020.480/2012, E-12/003.195/2014, E-12/003.671/2013 e E-2/003.82/2014.

<sup>3</sup> Enunciado nº. 5 " (...) As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA".



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 n.º E-12/020.160/2010  
Data 05/05/10 p. 107  
Rubrica: Rui Paiva 104345648-0

Em relação a violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade sustentada pela Recorrente, destaco que o aludido Auto somente pode ser impugnado, tão somente, quanto à sua forma, posto que todas as questões de mérito foram discutidas no processo principal, não sendo correto que, aqui, volte-se a apreciar questões já amplamente examinadas e respondidas. Por isso, invoco o Enunciado 2<sup>4</sup>, desta Agência, o qual dispõe que "(...) *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*".

Ademais, após uma simples conferência do Auto de Infração lavrado, verifica-se nele constar todos os requisitos necessários à sua validade, atendendo às normas administrativas e legais e estando em perfeita sintonia com o estabelecido na Instrução Normativa 001/2007.

- Resta esclarecer que o presente Auto de Infração ficou sobrestado, em razão da tutela antecipada deferida em favor da Concessionária, no sentido de a AGENERSA se abster de cobrar a multa imposta, conforme decisão constante no processo judicial sob o nº. 0257608-18.2010.8.19.001.

Por fim, através de despacho, o nosso órgão jurídico informou da prolação da sentença de improcedência daquela ação proposta pela Concessionária, assim como a revogação daquela decisão que antecipou os efeitos da tutela, salientando não haver óbices ao prosseguimento do feito, com o qual concordo.

Pelo exposto, proponho conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 023/2010, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro-Relator  
ID 4356807-6

<sup>4</sup> "(...) *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-12/020.160/2010  
Data 05/05/10 nº 108  
Rubrica: Ruydon ID 4345648-0

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 2607 , DE 29 DE SETEMBRO DE 2015.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO.  
PENALIDADE DE MULTA. PROCESSO REGULATÓRIO  
E-33/100.021/SEPLANIG/2006**

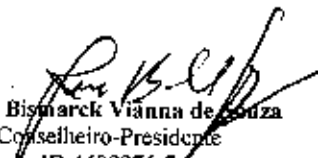
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.160/2010, por unanimidade,

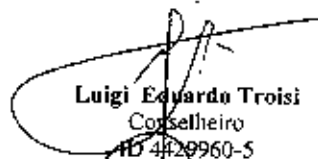
**DELIBERA:**

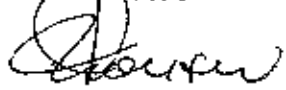
**Art.1º** - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 023/2010, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

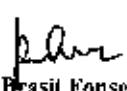
**Art.2º** - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.


Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2015.

  
José Bismarck Vianna de Souza  
Conselheiro-Presidente  
ID 4408976-7

  
Luigi Eduardo Troisi  
Conselheiro  
ID 4429960-5

  
Moacyr Almeida Fonseca  
Conselheiro-Relator  
ID 4356807-6

  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro  
ID 4408294-0

  
Silvio Carlos Santos Ferreira  
Conselheiro  
ID 3923473-8