

# DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1327

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR  
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1327  
DE 31 DE OUTUBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.424/2011.

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-12/020.212/2012, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº. 105/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**

Conselheiro - Presidente

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**

Conselheira

**LUIGI EDUARDO TROISI**

Conselheiro

**MOACYR ALMEIDA FONSECA**

Conselheiro

**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**

Conselheiro - Relator

Processo nº: E-12/020.212/2012  
Autuação: 18/04/2012  
Concessionária: CEG  
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.424/2011  
Sessão Regulatória: 31 de outubro de 2012

### RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.424/2011", tendo como justificativa o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1037/12<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1037 de 29 de Março de 2012.

Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.

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-12/020.424/2011, por unanimidade,

#### DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, equivalente a 0,0036 (seis décimos de milésimo) sobre o valor do faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, esta em 01/09/2010, conforme Cláusula Dez, inciso I, do Contrato de Concessão, pela falta de informação de natureza técnica solicitada pela Ouvidoria em tempo razoável que atendessem aos princípios da qualidade, cortesia ao consumidor e eficiência previstos no contrato de concessão.

Art. 2º. Determinar a CAENE, CAPET e SECEX a lavratura do competente auto de infração.

Art. 3º. Não aplicar penalidade à Concessionária CEG quanto a ocorrência nº516.186 por considerar de responsabilidade do proprietário a adequação e manutenção das instalações internas de seu imóvel, conforme contrato de concessão e o RIP.

Art. 4º. Solicitar a Ouvidoria que encaminhe, a presente decisão para a consumidora, informando-lhe que detém o prazo de 5 ou 10 dias, conforme a natureza do recurso, para interposição dos recursos previstos no Regimento Interno, nos artigos 76 e 77.

Art. 5º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

João Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moneyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrows Raposo - Conselheiro.

À fl. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 18/04/2012.

De fls. 12 a 17 tem-se cópias do relatório e voto exarado nos autos do processo E-12/020.424/2011, e da Deliberação nº. 1125/2012<sup>2</sup>, que conhece o Recurso interposto pela concessionária, dando-lhe parcial provimento.

Depois de efetuado o cálculo relativo à multa pecuniária, a CAPET aponta o valor total de R\$ 7.910,04 (sete mil, novecentos e dez reais e quatro centavos) e, confeccionada Minuta de Auto de Infração, o processo foi encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1125, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Em 10/08/2012, a Procuradoria informou não constar em seu banco de dados demanda judicial, bem como a inexistência de pendência na seara recursal administrativa e concluiu que a Minuta de Auto de Infração atende as exigências da legislação em vigor.

Em 27/08/2012 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 40 a 44) ao Auto de Infração nº 105/2012 e suscita os seguintes argumentos:

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1125 de 19 de Junho de 2012

Ocorrência registrada na Ouvidoria com mais de 30 dias. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.

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-12/020.424/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, para no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando a penalidade aplicada através da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1.037, de 29/03/2012, para 0,0003% (três décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 16, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 2º. Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº.001/2007.

Art. 3º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moadyr Almeida Fonseca - Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrows Raposo - Conselheiro.

I) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

Afirma que, por ter recebido o Auto de Infração em 21/08/2012, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 22/08/2012, tendo seu término em 28/08/2012, motivo pelo qual "(...) é indiscutível a tempestividade da presente impugnação."

Aduz, em síntese, que em razão do § 2º, cláusula dez, do Contrato de Concessão, "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora" e "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."

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 neste sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado."

Sustenta que, não obstante a previsão da lavratura do Auto de Infração no Decreto 38.618/2005, o legislador quis referir-se 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."

## II) Do descumprimento das formalidades legais

Alega que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para sua lavratura e que "(...) o auto de infração nº. 105/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Frisa que no campo 10 do AI (referente ao RELATO e ENQUADRAMENTO da Infração) "(...) não consta de forma pomenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta

Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária."<sup>3</sup>

Esclarece que não basta citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas que "(...) se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela".

Salienta que se os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, assim como as decisões administrativas dos Tribunais, devem ser fundamentados, deverão ser igualmente motivados os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.

Pede a nulidade do AI por inexistência de motivação, uma vez que a falta de informações e formalidades fere a legislação vigente e cerceia o contraditório e ampla defesa.

### III) Conclusão

Requer o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer conclusivo (fls. 46/48), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação.

Expõe que a Concessionária CEG ofereceu, tempestivamente, Impugnação em face do Auto de Infração lavrado em função de decisão proferida pelo Conselho Diretor, consolidada na Deliberação AGENERSA nº 1.037/12 integrada pela Deliberação nº 1.125/12.

No que tange à ausência de sua previsão no Contrato de Concessão, afirma, em síntese, 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" e "tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."

Ainda no que se refere à preliminar levantada, o jurídico registra a existência da instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 e lembra,

<sup>3</sup> Grifo como no original.

destacando trecho do voto da Ilm<sup>a</sup>. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007, que ainda que a AGENERSA não possuísse tal regulamento de fiscalização e 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 (...)".

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, o jurídico verifica que as informações contidas no item 10 do AI são divididas em subitens e o subitem 10.2 apresenta o artigo da Deliberação que aplicou a penalidade, assim como o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada. Quanto aos valores discriminados que perfazem a penalidade pecuniária, extrai "(...) que os mesmos foram detalhados através de doc. anexa ao AI (item 19 - na memória de cálculo), anexo este que integra o Auto de Infração."

Aduz 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 têm o condão de ensejar a declaração de nulidade do mencionado instrumento, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Observa<sup>4</sup> "(...) que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo."

Ressalta, quanto à alegação de cerceamento de defesa, que a CEG teve amplo acesso aos autos, "(...) participando de todas as fases processuais e interpondo os recursos previstos regimentalmente, em plena sintonia com as garantias constitucionais aplicáveis ao processo administrativo."

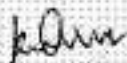
Com base no exposto e ressaltando que ao Auto de Infração foram anexados os relatório/voto/memória de cálculo, conclui que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido e,

<sup>4</sup> Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.

consequentemente improvida a impugnação apresentada pela Concessionária CEG.<sup>5</sup>

Em razões finais<sup>5</sup>, a Concessionária reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como a Impugnação ao Auto de infração nº. 105/2012, requerendo o julgamento, com seu devido provimento.

É o relatório.



Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro Relator

<sup>5</sup> DIUR-E-1987/2012.

---

**Processo nº:** E-12/020.212/2012  
**Autuação:** 18/04/2012  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Auto de Infração - Penalidade de  
MULTA - Processo Regulatório E-  
12/020.424/2011  
**Sessão Regulatória:** 31 de outubro de 2012

---

### VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 105/2012, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 941/2011, confirmada pela Deliberação nº 1037/12, originária do processo E-12/020.424/2011.

Diante dos já conhecidos e idênticos argumentos exibidos pela Concessionária com a finalidade de anular os Autos de Infração lavrados por esta Autarquia e tornar procedentes as Impugnações contra eles apresentadas, faço uso do Regimento Interno da AGENERSA para afastá-los, reportando-me, sem transcrevê-las, às razões de decidir exaustivamente expostas em processos<sup>1</sup> já deliberados pelo Conselho-Diretor, os quais trataram do mesmo assunto, porquanto pertinentes ao presente caso concreto, especialmente porque:

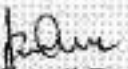
1) O art. 23. XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 105/2012, uma vez que, como dito alhures, não se mostra razoável que o inteiro teor da fundamentação fosse transcrito no Auto de Infração, instrumento apenas materializador da penalidade imputada em processo específico. Ademais, a motivação consta nos votos proferidos nos autos do processo E-12/020.424/2011, cuja Deliberação deu origem ao Auto de Infração aqui impugnado, sendo lá oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa;

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº. 105/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.

  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro Relator

<sup>1</sup> E-12/020.083/2011, E-12/020.639/2011, E-12/020.579/2011 e E-12/020.629/2011.



**AGENERSA**

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.212/2012

Data 18/04/2012<sup>15</sup> Is.: 63

Rubrica: *[assinatura]*



GOVERNO DO  
Rio de  
Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1327

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de  
Infração - Penalidade de MULTA -  
Processo Regulatório E-  
12/020.424/2011.

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-12/020.212/2012, por unanimidade.

**DELIBERA:**

**Art. 1º.** Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº. 105/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

**Art. 2º.** Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de Outubro de 2012.

*[assinatura]*  
José Bismarck Vianna de Souza  
Conselheiro Presidente

*[assinatura]*  
Darcilia Aparecida da Silva Leite  
Conselheira

*[assinatura]*  
Moacyr Almeida Fonseca  
Conselheiro

*[assinatura]*  
Luigi Eduardo Troisi  
Conselheiro

*[assinatura]*  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro Relator