



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.418/2013
Data 26/06/2013 Fts.: 65
Rubrica: *RBF*

Processo nº:	E-12/003.418/2013
Autuação:	26/06/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.468/2012.
Sessão Regulatória:	30 de Outubro de 2013

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "*Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 12/020.468/2012*", em razão do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 1516¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

¹AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1516 DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA- INSTALAÇÃO DE GÁS/VAZAMENTO. OCORRÊNCIA Nº. 526067.

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-12/020.468/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que, nestes autos, ocorreu descumprimento contratual, por parte da Concessionária CEG, em relação à Reclamação autuada na AGENERSA sob o nº. 526067.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,0001% (um décimo 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, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo.

Art. 3º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.418/2013
Data 26/06/2013 Fls.: 66
Rubrica: *Rbz*

À fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 15/03/2013.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 1625², a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento.

Apontado o valor total da multa de R\$ 3.280,73 (três mil, duzentos e oitenta reais e setenta e três centavos)³ pela CAPET, o processo foi encaminhado⁴ à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

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

² AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1625 DE 28 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA - INSTALAÇÃO DE GÁS/VAZAMENTO. OCORRÊNCIA 526067.

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-12/020.468/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.516 de 26/02/2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

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

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013

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

³ Correspondente à soma de R\$ 3.005,17, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 275,56, relativo à atualização monetária.

⁴ Fl. 28.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003-418/2013

Data 26/06/2013 Fls.: 67

Rubrica: *RBF*

1516/2013, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Em 24 de julho de 2013 a Procuradoria informou, em suma, que em sua planilha de acompanhamento de processos judiciais não constava demanda judicial para o presente regulatório, afirmando, em sequência, que não havia impedimento para a cobrança da penalidade de multa.

À fl. 26 consta o Auto de Infração nº 109/2013 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 09/09/2013.

Em 16/09/2013 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 40 a 44) ao Auto de Infração nº 109/2013 e suscita os seguintes argumentos:

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 dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 09/09/2013 e esgotado seu prazo para o oferecimento de defesa em 16/09/2013, aquela peça se faz tempestiva.

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."

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

RBF



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.418/2013
Data 26/06/2013 Fols.: 68
Rubrica RBF

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 a CEG que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para a sua lavratura, afirmando a Concessionária que *"(...) o auto de infração nº. 109/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."*

Afirma a CEG, ainda, que no campo 10 do AI não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação da penalidade de multa, o que dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária.

A Concessionária intenta esclarecer, também, que *"(...) a motivação apenas faz referência ao processo administrativo que deu origem à penalidade (...)"*, o que entende não servir como justificativa, aduzindo 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, ressaltando que *"(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis"*, sob pena de nulidade do ato.

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

III) Conclusão

Requer a Concessionária o *"(...) recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo (...)"*, o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para

RBF



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.418/2013
Data 26/06/2013 Fls.: 69
Rubrica [assinatura]

considerar nulo o Auto de Infração e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer (fls. 46/52), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação.

Em síntese, destaca que a Impugnação em face do Auto de Infração é tempestiva e 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."⁵

No que tange à ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, afirma 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."

O jurídico lembra que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica e implicam, quando da verificação da irregularidade, em aplicação de ato sancionatório, registra a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 e destaca trecho do voto da Ilm^a. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007, no sentido de 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 (...)".

Conclui a Procuradoria, na linha de raciocínio acima esposada, "(...) que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e

⁵ Grifo como no original.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

apta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária."

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, o jurídico verifica que as informações contidas no item 10 do AI são divididas em subitens, o subitem 10.2 apresenta o artigo da Deliberação que aplicou a penalidade e o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da sanção aplicada, registrando que a penalidade de multa "(...) foi detalhada através de doc. anexa ao AI (item 19), o que se verifica quando da ciência do Autuado em relação ao conteúdo do respectivo Auto de Infração."

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

Observa⁶ "(...) 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 "(...) houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela."

⁶ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.418/2013

Data 26/06/2013 Cls.: 71

Rubrica: *RBF*

A Procuradoria expõe, ainda, doutrinas acerca da motivação dos atos administrativos, registra que a fundamentação e motivação "(...) estão presentes na elaboração do AI" e cita, em suma, o art. 60, § 1º, do Decreto Estadual 31.896 para transcrever o que nele consta, *in verbis*: 'a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas que, neste caso, serão parte integrante do ato.'⁷

Com base no exposto, conclui o jurídico que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar levantada (...) e, conseqüentemente no mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG."

Em razões finais, a Concessionária "(...) reitera as argumentações amplamente expostas em sede de Impugnação" e requer o seu provimento "(...) para que seja decretado nulo o Auto de infração em comento."

É o relatório.

RBF
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁷ Grifo dado pela Procuradoria.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003.418/2013

Data 26 / 06 / 2013 Fls.: 72

Rubrica: *Rbz*

Processo nº:	E-12/003.418/2013
Autuação:	26/06/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.468/2012.
Sessão Regulatória:	30 de Outubro de 2013

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 109/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 1516/2013, mantida pela Deliberação nº. 1625/2013, ambas originárias do processo E - 12/020.468/2012.

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 nos autos dos processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011, E-12/020.579/2011 e E-12/020.629/2011, 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 109/2013, 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-12/020.468/2012, cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, tendo sido lá oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 109/2013, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serviço Público Estadual

ATO DO CONSELHO DIRETOR

Processo nº E-12/003.418 / 2013

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1819

Data 26 / 06 / 2013 Pts.: 34

Rubrica *Plaz*

DE 30 DE OUTUBRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.468/2012.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de
suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-
12/003.418/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento,
mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 109/2013, para que surta seus jurídicos e legais
efeitos.

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

Rio de Janeiro, 30 de Outubro de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro - Presidente

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator