



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

Processo n°: E-12/020.252/2012
Autuação: 07/05/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.518/2011.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX n° 157, de 07/05/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA n° 1.070, de 19/04/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA n° 1.268², de 27/09/12 e Deliberação AGENERSA n° 1.450³, de 29/01/13.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 1070

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA N° 52055.

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 n° E-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1° - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput e §1°, Itens 4, 5, 9 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art.16, IV e o art. 18, I, ambos da Instrução Normativa n° 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.2° - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n° 001/2007.

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

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 1268

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - Registro de Ocorrência na Ouvidoria/AGENERSA com mais de 30 dias. Embargos à Deliberação AGENERSA n° 1070/12.

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 n° E-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1° - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para, no mérito, declará-los prejudicados, por perda do objeto, tendo em vista a republicação do dia 02/07/12, que corrigiu o erro material ocorrido na publicação da Deliberação AGENERSA n° 1070/12.

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

3- DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 1450

DE 29 DE JANEIRO DE 2013.

Concessionária CEG - OUVIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias. Ocorrência n° 525055.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E – 12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1° - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n° 1.070, de 29 de janeiro de 2013, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da Deliberação recorrida.

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



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

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 3.097,70 (três mil, noventa e sete reais e setenta centavos) e parecer da Procuradoria no sentido dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 30) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração n.º 106/2013, de 22/07/13, constante nos autos às fls. 34, devidamente recebido pela Concessionária em 31/07/2013.

Em 06//08/13, a Concessionária CEG protocolizou, nesta Agência, impugnação em face do mencionado Auto de Infração, na qual sustenta a tempestividade daquela peça visto que “(...) o auto de infração (...) foi recebido (...) no dia 31/07/2013 (quarta-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 01/08/2013 (quinta-feira) e terá seu término em 07/08/2013 (quarta-feira)”.

Em segunda preliminar, argüi a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima⁴, 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 106/2013”.

No mérito, afirma a Concessionária o descumprimento das formalidades legais, entendendo que “(...) deverá ser considerado **nulo** o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do auto de infração”.

Sustenta que “(...) a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, publicada no DOERJ de 21/09/07, estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração; (...) o auto de infração n.º 106/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido; (...) observa-se que os ilustres agentes da AGENERSA, responsáveis pela sua lavratura, deixaram de obedecer a alguns requisitos de formalidade”, quais sejam “(...) no campo 10 do auto de infração ora impugnado, não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária”.

⁴ - 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.



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

Entende a CEG 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". Esclarece que "(...) O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são "donos" da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade".

Assevera a Concessionária 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".

Afirma a CEG que "(...) a falta das informações e formalidades acima elencadas fere a legislação vigente e, via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa. (...) Portanto, diante da inexistência de motivação do ato administrativo pela AGENERSA, requer esta Concessionária o acolhimento das presentes alegações, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 106/2013".

Por fim, sustenta em seu pedido que "(...) Na remota hipótese de rejeição da preliminar ora suscitada, no mérito, sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente 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".

Despacho da Secretária-Executiva, em 08/08/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 59/65, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer observando que: "(...) Trata os autos de impugnação tempestivamente apresentada em face do AI nº.106/2013, Processo Administrativo nº. E-12/020.252/2012, Processo Regulatório E-12/020.518/2011, sob os argumentos de, preliminarmente, ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, e no mérito, do descumprimento das formalidades legais, pedindo ao final que se considere nulo o auto de infração".

Quanto às alegações a respeito da ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, aponta a Procuradoria que "(...) a Concessionária requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº. 106/2013, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. (...) Primacialmente, útil se fez 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 atribuições⁵".

⁵ - Artigo 4º, inciso I da Lei estadual nº 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.



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

Observa a Procuradoria que "(...) é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º.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" e que "(...) ainda que essa AGENERSA não possuísse o supracitado regulamento de fiscalização e de eventual 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", conforme entendimento firmado pela Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos E-12-020.059/2007".

Por fim, conclui 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".

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, observa a Procuradoria que "(...) Da análise do citado instrumento, depreende-se que o mesmo contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária. Verifica-se que o item 10 é formado por vários subitens e esses últimos contemplam tais elementos, conforme se verifica do subitem 10.2 que apresenta o artigo da deliberação que determinou a aplicação da penalidade advertência. Por sua vez, verifica-se que o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada. Por fim, quanto à penalidade de multa, extrai-se que a mesma 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".

Por outro lado, acrescenta a Procuradoria que "(...) os atos processuais solenes são considerados válidos ainda que praticados por forma diversa da prescrita em lei, desde que alcancem sua finalidade essencial, é válido enfatizar que, não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, pois verifica-se que o citado instrumento cumpriu a finalidade essencial, 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".

Entende a Procuradoria 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" e que "(...) o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo".

Acrescenta a Procuradoria que: "(...) O objeto deste processo administrativo é a materialização da aplicação da multa pecuniária decorrente do auto de infração n.º 106/2013, resultante do processo regulatório E-12/020.518/2011. Neste processo, houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela".



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


Ademais "(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente processo, e, também do Processo Regulatório E-12/020.518/2011, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma".

Finalizando, a Procuradoria conclui que: "(...) o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido, com a rejeição da Preliminar apresentada e, conseqüentemente no Mérito improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 77 em 18/10/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 77, de 18/10/13, a Concessionária apresentou, em 28/10/13, suas razões finais (DIJUR-E-2078/2013), ratificando todas as considerações apresentadas na Defesa Prévia do Auto de Infração e confiando em seu acolhimento.

É o relatório.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator



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

serviço Público Estadual
Processo n° E-12/020.252/2012
Data 07/05/12 p. 74
Rubrica: *Reuçon*

Processo n°: E-12/020.252/2012
Autuação: 07/05/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.518/2011.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 106/2013, por meio do qual esta Agência aplicou a penalidade de multa à Concessionária, no percentual de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.070, de 19/04/12¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.268², de 27/09/12 e Deliberação AGENERSA nº 1.450³, de 29/01/13.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1070

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - REGISTRO DE OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA/AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS. OCORRÊNCIA Nº. 52055.

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-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art.16, IV e o art. 18, I, ambos da Instrução Normativa nº. 01/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente e por ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA.

Art.2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

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

2- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1268

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - Registro de Ocorrência na Ouvidoria/AGENERSA com mais de 30 dias. Embargos à Deliberação AGENERSA nº. 1070/12.

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-12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para, no mérito, declará-los prejudicados, por perda do objeto, tendo em vista a republicação do dia 02/07/12, que corrigiu o erro material ocorrido na publicação da Deliberação AGENERSA nº 1070/12.

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

3- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1450

DE 29 DE JANEIRO DE 2013.

Concessionária CEG - OUVIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias. Ocorrência nº 525055.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E - 12/020.518/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.070, de 29 de janeiro de 2013, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a redação da Deliberação recorrida.

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



Em sua peça de resistência, a Concessionária argui, conforme repetidamente o tem feito em diversos processos, e, mais uma vez, alega em preliminar, a tempestividade de sua impugnação, no mérito a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, descumprimento das formalidades legais, a exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalidade e, ao final o acolhimento de suas razões para declarar nulo o Auto de Infração.

Inicialmente, é de se conhecer o instrumento de impugnação da Concessionária, por tempestivo, quanto à arguição de lacuna contratual do Auto de Infração, invoco o enunciado nº. 5⁴ da AGENERSA, pois entendo que compete a este Órgão Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente, o que foi realizado através da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007.

Em relação às alegações de descumprimento das formalidades legais e ausência de informações necessárias para formalizar o Auto de Infração, as mesmas não se sustentam, pois referido documento preenche 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.

Destaca-se que o presente processo somente se destina à aplicação da penalidade imposta no processo principal (E- 12/020.518/2011), sendo o Auto de Infração o meio adequado para tal procedimento.

Motivo pelo qual, o aludido Auto somente pode ser impugnado quanto à sua forma, conforme Enunciado 2⁵ desta Agência, 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.

Pelo exposto, o Auto de Infração nº 106/2013 atende aos requisitos legais, razão pela qual, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 106/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

⁴ “ (...) As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA”.

⁵ “ (...) 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”.

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 1859
DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.518/2011.**

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 n° E-12/020.252/2012, por unanimidade,

DELIBERA:


Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n° 106/2013, 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, 28 de novembro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro