



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.º: E-12/020.416/2012
Autuação: 16/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.053/2012.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX n.º 246, de 16/07/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA n.º 1.119, de 19/06/12ⁱ, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1.356ⁱⁱ, de 28/11/12 e Deliberação AGENERSA n.º 1.523ⁱⁱⁱ, de 25/03/13.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 2.986,16 (dois mil, novecentos e oitenta e seis reais e dezesseis centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 40) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração n.º 085/2013, de 02/07/13, constante nos autos às fls. 44 devidamente recebido pela Concessionária em 22/07/2013.

Em 29/07/13, 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 22/07/2013, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 23/07/2013 e terá seu término em 31/07/2013 (considerando os feriados dos dias 25 e 26/07, em função da Jornada Mundial da Juventude)”.

Em segunda preliminar, argüi a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima¹, 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 revêem 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 de nulidade do auto de infração n.º 085/2013”.

As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, 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

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 085/2013, 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”.

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 n.º 085/2013”.

Em relação à exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização, afirma a Concessionária que “(...) para que possa a Agência Reguladora penalizar, (...) deve antes regular, e mais, fiscalizar”; que (...) quando da aplicação da penalidade objeto do auto de infração ora impugnado, não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as práticas realizadas por esta concessionária.”

Frisa a Concessionária: “(...) que as sanções administrativas aplicadas às entidades reguladas são atos de natureza regulatória, que por via de consequência, pressupõem não apenas vigiar e punir, mas principalmente, intervir e corrigir anomalias verificadas em determinado ordenamento setorial”; entende 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” e pugna “(...) pela revogação da penalidade cobrada por intermédio do Auto de Infração 085/2013”.



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.º E-12/020.416/2012
Data 16/07/12 P.º 93
Rubrica: *Reufoa*

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 30/07/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 77/87, a Procuradoria desta Agência, em seu parecer esclareceu que: "(...) a AGENERSA, por força de Lei, 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 atribuições²".

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 "(...) Não procedem os argumentos lançados pela impugnante de que não foram cumpridas as formalidades legais para a lavratura do AI, e que o campo 10, não consta de forma detalhada a motivação que ensejou a aplicação da penalidade de multa, que no seu entender macula o seu direito de defesa". Esclarece que "(...) a motivação tanto para a aplicação da pena pecuniária quanto para a lavratura do respectivo AI estão devidamente reportadas no campo 10.1, no qual são citados o processo regulatório n.º E-12/020.053/2012".

Acrescenta que "(...) os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.(...) 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, segundo a Lei 4556/2005. Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

- 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.



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

Quanto à exigência de Regulação Prévia antes de se impor eventual penalização, frisa a Procuradoria que "(...) A Concessionária CEG, tem conhecimento de todo as regras existentes, que compõem o arcabouço jurídico da regulação. Desde o próprio instrumento concessivo, com a legislação pertinente à regulação, como também, a Lei 4556/05 e Lei 8997/95. No tocante à fiscalização, lembramos que também que é de seu conhecimento o trabalho exercido pela AGENERSA, através de seu órgão técnico CAENE, presente inclusive nestes autos administrativos". Portanto, "(...) não cabe tal afirmativa da Delegatária, de que necessário se faz regular antes, à imposição de eventual penalidade".

Finalizando, opina a Procuradoria "(...) pelo conhecimento da Impugnação, porque tempestiva, rejeitando-se a preliminar arguida, e no mérito, para ser julgada improcedente mantendo-se, assim, in totum, o Auto de Infração n.º 085/2013, que foi devidamente lavrado com observância de todos os dispositivos legais e normas afetas".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF n.º. 78 em 18/10/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF n.º. 78, de 18/10/13, a Concessionária apresentou, em 31/10/13, suas razões finais (DIJUR-E-2101/2013), 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



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.416/2012
Data 16/07, 12 95
Rubrica: *Renfon*

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

- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1119

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.

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-12/020.053/2012, por unanimidade,

ELIBERA:

rt. 1º - 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 Décima do Contrato de Concessão no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no nexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 — Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento aos Usuários, letra B — Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor).

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

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

- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1356

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.

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-12/020.053/2012, POR UNANIMIDADE,

ELIBERA:

rt.1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação nº. 1119, de 19/06/12, porquanto improcedentes, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.

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

- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1523

DE 25 DE MARÇO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.

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-12/020.053/2012, por unanimidade,

ELIBERA:

rt.1º - Conhecer o recurso interposto para no mérito negar-lhe provimento.

rt. 2º - 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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.416/2012

Data 16/07/12 p. 96

Rubrica: *Ruifon*

Processo nº.: E-12/020.416/2012
Autuação: 16/07/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.053/2012.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 085/2013, 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 1.119/12¹, de 19/06/12, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.356², de 28/11/12 e Deliberação AGENERSA nº 1.523³, de 25/03/13.

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.

1 - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1119

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REGISTRADAS NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.
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-12/020.053/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - 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 Décima do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido ao descumprimento do disposto no Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, Parte 2 — Serviços aos Usuários/Prazos de Atendimento, item 13 — Prazo de Atendimento aos Usuários, letra B — Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor).

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme 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 1356

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.
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-12/020.053/2012, POR UNANIMIDADE,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação nº. 1119, de 19/06/12, porquanto tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.

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

3- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1523

DE 25 DE MARÇO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.
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-12/020.053/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o recurso interposto para no mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - 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

serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020416/2012

Data 16/07/12 p.º 97

Assinatura: Reulfon

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 n.º 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 n.º 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- 12/020.053/2012), 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 espondidas.

Pelo exposto, o Auto de Infração n.º 085/2013 atende aos requisitos legais, razão pela qual, sugiro o Conselho-Diretor:

Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 85/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

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

(...) A Impugnação ao Auto de Infração decorrente de decisão do Conselho-Diretor não é sucedâneo recursal e, portanto, deve se restringir 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.º 1860
DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.053/2012.**

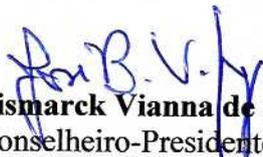
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.416/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

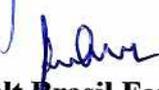
Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 085/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

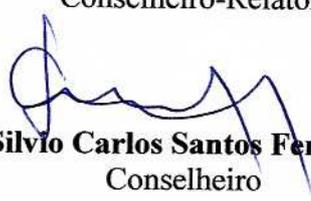
Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro