



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 nº.: E-12/003.202/2013
Autuação: 18/03/2013
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa –
Processo Regulatório E-12/020.047/2012.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX nº. 155, de 14/03/13, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG RIO, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.471, de 29/01/13¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.622², de 28/05/13.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 1.391,15 (um mil, trezentos e noventa e um reais e quinze centavos) e parecer da Procuradoria no sentido dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 22) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração nº 118/2013, de 21/08/13, constante nos autos às fls. 27 devidamente recebido pela Concessionária em 13/09/2013.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1471

DE 29 DE JANEIRO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS - REGISTRADA NO MÊS DE NOVEMBRO/11. 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 nº E-12/020.047/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, VI da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - 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. 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1622

DE 28 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS - REGISTRADAS NO MÊS DE NOVEMBRO/11. 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 nº. E-12/020.047/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA nº. 1471/2013.

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



Secretaria de Estado da Casa Civil: Rui Pa

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

Em 20/09/13, a Concessionária CEG RIO 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 13/09/2013 (sexta-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 16/09/2013 e terá seu término em 20/09/2013 (sexta-feira)"*.

Em segunda preliminar, argüi a ausência de previsão do auto de infração no Contrato de Concessão, baseando-se no parágrafo 2º da Clausula Décima³, 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 prevêem tal situação, já que, inexistente no Contrato de Concessão da CEG RIO 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 118/2013"*.

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 118/2013, 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 RIO 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"*.

³ - 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.



Assinatura: *Reuben*

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

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 RIO 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 118/2013”.

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 consequentemente, provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido” e pugna “(...) pela revogação da penalidade aplicada pela Deliberação AGENERSA nº 1.471 de 29 de janeiro de 2013, (...) integrada pela Deliberação nº 1.622 de 28 de maio de 2013, (...) julgando-se improcedente o auto de infração nº 118/2013”.

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 24/09/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.

Às fls. 47/53, a Procuradoria desta Agência, em seu parecer esclareceu 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 atribuições⁴”.

⁴ - 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 *Biblioteca: ReuPen*
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 de multa. 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 RIO, 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 118/2013, resultante do processo regulatório E-12/020.047/2012. 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-12/020.047/2012, 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, observando-se a Instrução Normativa nº 01/2007, com ênfase para o Título II, Capítulo I, Artigo 11º e, no Mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG RIO, ora Impugnada”.

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 87 em 25/10/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 87, de 25/10/13, a Concessionária apresentou, em 25/10/13, suas razões finais (DIJUR-E-2104/2013), 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.º E-12/003.202/2013

Data 18/03/13 P.º 62

Rubrica: Reulson

Processo n.º: E-12/003.202/2013
Autuação: 18/03/2013
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.047/2012.
Sessão Regulatória: 28 de novembro de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG RIO em face do Auto de Infração n.º 118/2013, 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 n.º 1.471, de 29/01/13¹, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1.622², de 28/05/13.

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 N.º. 1471

DE 29 DE JANEIRO DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS - REGISTRADA NO MÊS DE NOVEMBRO/11. 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 n.º E-12/020.047/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO 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 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, VI da Instrução Normativa n.º. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento da cliente.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

Art. 3º- Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de advertência, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa n.º. 001/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos ao atendimento à Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º- 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 n.º. 001/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1622

DE 28 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA COM MAIS DE 30 DIAS - REGISTRADAS NO MÊS DE NOVEMBRO/11. 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 n.º. E-12/020.047/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG RIO, porque tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se íntegra a Deliberação AGENERSA n.º. 1471/2013.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da 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-12/003.202/2013
Data 18/03/13 Fl. 63
Rubrica: *Moacyr*

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 5³ 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- 12/020.047/2012), 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 2⁴ 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 n.º 118/2013 atende aos requisitos legais, razão pela qual, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG RIO em face do Auto de Infração n.º 118/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

³ “ (...) As Instruções Normativas são legítimas para estabelecer critérios de penalidades, constituindo regular poder normativo da AGENERSA”.

⁴ “(...) 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.º 1865
DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - AUTO DE INFRAÇÃO
- PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.047/2012.**

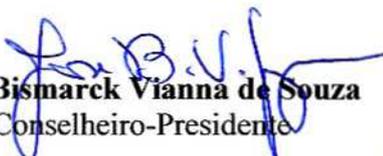
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/003.202/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

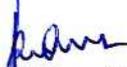
Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG RIO em face do Auto de Infração n.º 118/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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