



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-12/020.642/2012
Autuação: 23/10/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.598/2011.
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2013

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado por meio do REQ AGENERSA/SECEX n.º 434, de 23/10/12, em razão da penalidade de multa aplicada à Concessionária CEG, conforme Deliberação AGENERSA n.º 1.278¹, de 27/09/12, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 1.485², de 26/02/13.

Após apresentação de cálculo pela CAPET desta Agência, no montante de R\$ 160.160,90 (cento e sessenta mil, cento e sessenta reais e noventa centavos) e parecer da Procuradoria no sentido de dar prosseguimento ao presente processo, considerando atender a minuta de Auto de Infração (fls. 24) às exigências da legislação em vigor, foi expedido o Auto de Infração n.º 156/2013, de 11/10/13, constante nos autos às fls. 86, devidamente recebido pela Concessionária em 21/10/2013.

Em 28/10/13, 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 21/10/2013 (terça-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 22/10/2013 (terça-feira) e terá seu término em 28/10/2013 (segunda-feira)”.

Em segunda preliminar, argui 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”.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1278

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência n.º. 521993.

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-12/020.598/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,005% (cinco milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, bem assim no art. 16, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007, de 04/09/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente.

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 n.º. 001/2007.

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

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 1485

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA N.º. 521993.

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.º. E – 12/020.598/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1.278/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

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

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: *[Assinatura]*

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

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 156/2013".

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 156/2013, 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 156/2013".

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 31/10/2013, encaminhando os autos à Procuradoria.



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

Às fls. 103/109, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer observando que: "(...) *Versa os autos sobre a impugnação tempestivamente apresentada pela Concessionária CEG, ora impugnante, em face do auto de infração n.º.156/2013, sob os argumentos preliminares de que há ausência de previsão do AI no Contrato Concessão e no mérito alega o não cumprimento das formalidades legais, concluindo com os pedidos do recebimento da presente peça processual com efeito suspensivo, acolhimento da matéria elencada em preliminar, julgando-se o auto de infração em comento improcedente*".

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 n.º. 156/2013, sustentando não haver amparo legal que o fundamente. (...) Primacialmente, útil se fiz 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 atribuições*"⁴.

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, 10.3, a natureza da penalidade. 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*".

⁴ - 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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.642/2012
Data 23/10/12 p.º 120
Rubrica: *Moacyr*

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 nº 156/2013, resultante do processo regulatório E-12/020.598/2011. Neste processo, houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela".

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-12/020.598/2011, 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 e do efeito suspensivo apresentados 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. 100 em 27/11/13, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 100, a Concessionária apresentou, em 02/12/13, suas razões finais (DIJUR-E-2339/2013), 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



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

Processo nº.: E-12/020.642/2012
Autuação: 23/10/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório E-12/020.598/2011.
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2013

VOTO

Trata-se de analisar a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 156/2013, por meio do qual esta Agência aplicou a penalidade de multa à Concessionária, no percentual de 0,005% (cinco milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme Deliberação AGENERSA nº 1.278¹, de 27/09/12, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.485², de 26/02/13.

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 e, 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 1278

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual. Ocorrência nº. 521993.

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-12/020.598/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,005% (cinco milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, Itens 4, 5, 9, 11 e 21 do Contrato de Concessão; com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, bem assim no art. 16, VI, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007, em razão dos fatos narrados no presente processo, relativos à reclamação da cliente.

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. 1485

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

Concessionária CEG - OCORRÊNCIA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OCORRÊNCIA Nº. 521993.

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 – 12/020.598/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.278/2012, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação recorrida.

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



Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.642/2012
Data 23/10/12 às 12h

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

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- 12/020.598/2011), 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 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 156/2013 atende aos requisitos legais, razão pela qual, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 156/2013, 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 Nº 1904
DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013.**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-
12/020.598/2011.**

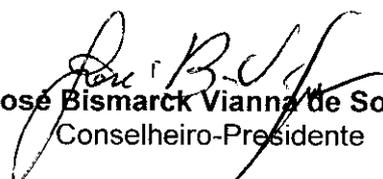
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.642/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

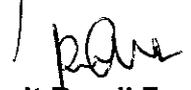
Art.1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 156/2013, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro 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