



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-12/003.224/2013
Data 15/03/2013 fls.: 93
Rubrica Plaz

Processo nº: E-12/003.224/2013
Autuação: 15/03/2013
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E-12/020.316/2012.
Sessão Regulatória: 19 de Dezembro de 2013

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 12/020.316/2012", em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1514/2013¹, 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. 1514

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS CEG COM MAIS DE 30 DIAS SEM RESPOSTA - PERÍODO ENTRE 01 E 31/03/2012.

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-12/020.316/2012, 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 Dez do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA em todas as ocorrências objetos do presente feito.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0005% (cinco décimos 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 e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 527744.

Art. 3º - 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



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-12/003.224/2013
Data 15/03/2013 fls.: 84
Rubrica *RBF*

do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência 527822.

Art. 4º - Determinar à Concessionária CEG que, com relação à ocorrência **527822**, preste, imediatamente, o serviço de assistência técnica descrito 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), eis que a opção prevista dirige-se ao usuário.

Art. 5º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0004% (quatro décimos 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 e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **527994**.

Art. 6º - Determinar que a SECEX remeta as cópias da ocorrência **527994**, bem assim dos documentos de fls. 52/54 para os autos de nº E-12/020.327/2012, conforme fundamentação constante no voto.

Art. 7º - 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 e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **528010**.

Art. 8º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0013% (treze milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **528483**.

Art. 9º - Determinar que a CEG preste, imediatamente, o serviço previsto no Anexo II, parte 2, item 13 A, do Contrato de Concessão, solicitado na reclamação autuada sob o nº. **528483**, sob pena de reincidência de descumprimento.

Art. 10 - Considerar que não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em razão dos fatos apurados na ocorrência **529108**.

Art. 11 - 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 e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência **528420**.

Art. 12 - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura dos correspondentes Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 13 - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;



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-12/003.224/2013

Data 15/03/2013 fls.: 85

Rubrica *RBF*

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 1623/2013, a qual decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento.

Pela CAPET, foi apontado o valor total da multa em R\$ 3.048,24 (três mil, quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos)², tendo a SECEX³ encaminhado o processo à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação ao disposto nas Deliberações AGENERSA nº 1514/2013 e 1623/2013, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

À fl. 31 a Procuradoria informou, em suma, que em seu banco de dados não constava demanda judicial para o administrativo e que não havia impedimento para a cobrança da penalidade.

À fl. 34 consta o Auto de Infração nº 137/2013 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 20/09/2013.

Em 30/09/2013 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 70 a 74) ao Auto de Infração nº 137/2013, enviada por email em 27/09/2013 (fls. 56 a 59), 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.

MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro-Relator;
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.

² Correspondente à soma de R\$ 2.859,22, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 189,02, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 30.



Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 20/09/2013 e esgotado seu prazo para o oferecimento da defesa em 27/09/2013, a peça impugnativa é 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, pelo Decreto 38.618/2005, da lavratura do Auto de Infração pela Secretaria Executiva, o legislador quis referir-se 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."

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. 137/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Afirma, ainda, que no campo 10 do AI impugnado 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, tentando esclarecer, em síntese, que "(...) a motivação apenas faz referência ao processo administrativo que deu origem à penalidade, que, na realidade, não serve como justificativa (...)".

Aduz a Concessionária que se os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, assim como as decisões administrativas dos Tribunais, devem ser fundamentados,



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-12/003.224/2013

Data 15/03/2013 fls.: 87

Rubrica RBZ

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

Confia a Concessionária no "(...) recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo (...)", no acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração nº. 137/2013 e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer (fls. 62/68), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação.

Em síntese, destaca que a Impugnação em face do Auto de Infração é tempestiva e, no que tange à ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, 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".⁴

Afirma, em prosseguimento, 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, também, que tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica e implicam, quando da verificação da

⁴ 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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.224/2013
Data 15/03/2013 Fis.: 88
Rubrica *Ally*

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 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.



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-12/003.224/2013

Data 15/03/2013^{vis.}: 89

Rubrica *RBF*

Observa⁵ "(...) 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.*".

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.'*⁶

Com base no exposto, o jurídico registra que "(...) *a impugnante exerceu seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa (...)*" e 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 razões finais, a Concessionária reitera as informações trazidas na Impugnação apresentada e requer seja "(...) *julgado improcedente o Auto de Infração nº. 137/2013.*".

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁵ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.

⁶ 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-12/003.224 / 2013
Data 15 / 03 / 2013 Fls.: 90
Rubrica *ABF*

| | |
|----------------------------|---|
| Processo nº: | E-12/003.224/2013 |
| Autuação: | 15/03/2013 |
| Concessionária: | CEG |
| Assunto: | Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.316/2012. |
| Sessão Regulatória: | 19 de Dezembro de 2013 |

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 137/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta pelo art. 1º da Deliberação nº. 1514/2013. Tal decisão, originária do processo E - 12/020.316/2012, foi mantida, frise-se, pela Deliberação nº. 1623/2013.

Em análise aos conhecidos e idênticos argumentos apresentados pela Concessionária nas Impugnações a Autos de Infração lavrados por esta Autarquia, entendo por afastar os fundamentos da CEG, 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. Isso 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 137/2013, uma vez que, como já mencionado e combatido nos processos supracitados, 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-12/020.316/2012, cujas



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

Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, tendo sido lá oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

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. 137/2013, 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-12/003.224/2013*

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº *008* *Data 15/03/2013* *Fls.: 92*

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013 *Rubrica Pbz.*

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.316/2012.

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-12/003.224/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 137/2013, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 19 de Dezembro 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