



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

Processo nº: E-12/003.226/2013
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. 3º 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

Rlz.



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-121.003.226/2013

Data 15/03/2013 Fls.: 97

Rubrica *RBF*

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 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;

RBF



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-12/003.226/2013
Data 15/03/2013 fls.: 98
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\$ 3.049,55 (três mil, quarenta e nove reais e cinquenta e cinco 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. 42 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. 45 consta o Auto de Infração nº 139/2013 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 23/09/2013.

Em 01/10/2013 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 59 a 63) ao Auto de Infração nº 139/2013, enviada por email em 30/09/2013 (fls.67 a 72) 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\$ 2.818,88, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 230,67, relativo à atualização monetária.

³ Fl. 41.



Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 23/09/2013 e esgotado seu prazo para o oferecimento da defesa em 30/09/2013, 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. 139/2013, 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.



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. 139/2013 e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer (fls. 75/81), 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

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-121.003.226 / 2013

Data 15 / 03 / 2013 Fis.: 102

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 respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA e a Impugnação interposta em face do Auto de Infração nº. 139/2013, requerendo o julgamento da peça impugnativa, com o seu devido provimento.

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

Processo nº:	E-12/003.226/2013
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 139/2013, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta pelo art. 3º 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 139/2013, 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. 139/2013, 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

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.226/2013
Data 15/03/2013
Rubrica 105

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

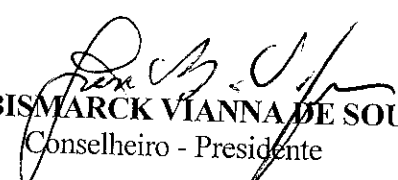
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.226/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 139/2013, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

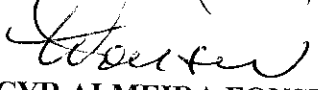
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.


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