

Processo nº: E-12/020.129/2012

Autuação: 24/02/2012

Concessionária: CEG

Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E-
12/020.478/2011

Sessão Regulatória: 29 de Janeiro de 2013

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 12/020.478/2010", tendo como justificativa o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 977/12.

O referido dispositivo inicialmente aplicou à Concessionária CEG, com base na cláusula dez do Contrato de Concessão e art. 17, VI, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007, a penalidade de multa no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada a data do registro da reclamação na Ouvidoria (05/10/2011).

À fl. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 24/02/2012.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso interposto pela CEG, resultando na Deliberação AGENERSA Nº 1173/2012¹, que decidiu, no art. 1º, conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, negar-lhe provimento, e, no art. 2º, reformou, por autotutela, a penalidade aplicada, alterando-se a data da infração e reduzindo-se a sanção ao patamar de 0,0002% (dois décimos de milésimo por cento).

Apontado o valor total² de R\$ 6.172,81 (seis mil, cento e setenta e dois reais e oitenta e um centavos) pela CAPET, o processo é encaminhado a Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 977/2012, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

¹ Publicada no DOERJ em 14/08/2012.

² Correspondente à soma de R\$ 6.062,72, referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$ 110,09, relativo à atualização monetária.



Em 17/09/2012, a Procuradoria informou não constar em seu banco de dados demanda judicial para o administrativo em questão, bem como a inexistência de pendência na seara recursal administrativa, e concluiu que a Minuta de Auto de Infração atende as exigências da legislação em vigor, recomendando o acréscimo da expressão "cláusula décima do contrato de concessão" aos itens 10.2 e 10.2.1.

À fl. 28 consta o Auto de Infração nº 126/2012 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 26/10/2012, com a adição sugerida pela Procuradoria.

Em 05/11/2012 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 49 a 53) ao Auto de Infração nº 126/2012 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.

Afirma que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 26/10/2012 (sexta-feira) e apresentada sua peça em 05/11/2012 (segunda-feira), esta se faz 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 da lavratura do Auto de Infração no Decreto 38.618/2005, 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 que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para a sua

lavratura e que "(...) o auto de infração nº. 126/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Afirma que no campo 10 do AI não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa, o que dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária.

Esclarece 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 e ressalta 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

Requer o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer conclusivo³ (fls. 55/59), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação.

Em síntese, expõe que a Concessionária CEG ofereceu, tempestivamente, Impugnação em face do Auto de Infração e que a AGENERSA "(...) possui 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

No que tange à ausência de sua previsão no Contrato de Concessão, afirma 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

³ De 22/11/2012.

⁴ Grifo como no original.



subsidiariamente ao Processo Administrativo" e "tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."

Ainda no que se refere à preliminar levantada, o jurídico registra a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 e lembra, destacando trecho do voto da Ilm^a. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007, que ainda que a AGENERSA não possuisse 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 (...)".

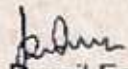
Destaca "(...) que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária."

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, o jurídico verifica que "(...) a defesa trazida pela concessionária CEG é desprovida de amparo jurídico, pois os documentos mencionados no anexo do Auto de Infração, tais como Relatório/Voto/Deliberação e Memória de Cálculo são considerados pela legislação como parte integrante do ato administrativo, traduzindo, pois, o conceito de motivação na forma do § 1º, art. 48 da Lei nº. 5427/2009", e registra "(...) que o Auto de Infração impugnado contempla as exigências formais previamente estabelecidas."

Por fim, observando que a atuação da AGENERSA está amparada na competência regulatória disciplinada na Lei estadual nº. 4556/2005, conclui que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido e, conseqüentemente improvida a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG."

Em razões finais, a Concessionária⁵ "(...) reitera as respostas anteriormente encaminhadas à AGENERSA, bem como a Impugnação interposta em face do Auto de Infração nº 126/2012", requerendo o seu julgamento e "(...) devido provimento."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁵ DIJUR-E-2454/12.

Processo nº: E-12/020.129/2012
Autuação: 24/02/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E-
12/020.478/2011
Sessão Regulatória: 29 de Janeiro de 2013

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 126/2012, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 997/2012, originária do processo E 12/020.478/2011.

Cabe ressaltar que, mais uma vez com a finalidade de anular os Autos de Infração lavrados por esta Autarquia e tornar procedentes as Impugnações contra eles apresentadas, a Concessionária oferece os já conhecidos e idênticos argumentos, já exaustivamente combatidos por este Conselho-Diretor.

Dessa forma, faço uso do Regimento Interno da AGENERSA para afastar as alegações da Concessionária, reportando-me, sem transcrevê-las, às razões de decidir expostas em outros processos¹, porquanto pertinentes ao presente caso concreto, especialmente porque:

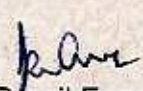
1) O art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005, regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 126/2012, uma vez que não se mostra razoável que o inteiro teor da fundamentação fosse transcrito no Auto de Infração, instrumento apenas materializador da penalidade imputada no processo E-12/020.478/2011, onde consta a motivação da sanção, sendo 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 ao Auto de Infração nº. 126/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

¹ Processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011, E-12/020.579/2011 e E-12/020.629/2011

AGENERSA

Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-32/020.329/2012

Data 24/02/2012 13

Rubrica: Rog



GOVERNO DO
Rio de
Janeiro

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1493
DE 29 DE JANEIRO DE 2013**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE
MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.478/2011**

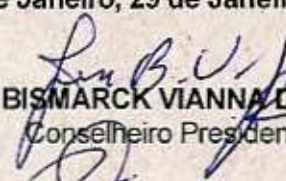
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/020.129/2012, por unanimidade,

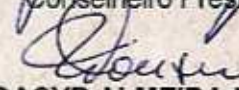
DELIBERA:

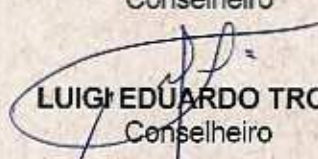
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº 126/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

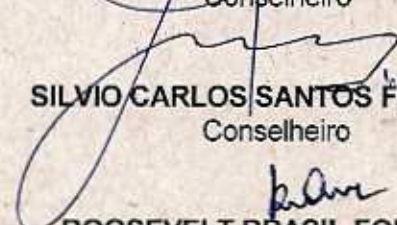
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

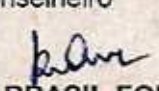
Rio de Janeiro, 29 de Janeiro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro Relator