



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Processo n.º : E-12/020.211/2012.
Data de autuação: 18/04/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.546/2011.
Sessão Regulatória: 30/04/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração n.º 020/2012, de 29/01/2013 (Anexo), originado da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.034, de 29/03/2012¹.

Inicialmente, sustentou a Concessionária pela tempestividade da sua peça de defesa, tendo em vista que o Auto de Infração foi recebido pela mesma em 26/02/2013, sendo seu *dies ad quem* na data de 05/03/2013.

Em preliminar, alegou suposta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, sob os seguintes argumentos:

"(...) Ora, se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1034

CONCESSIONÁRIA CEG e CEG RIO - Horário de Atendimento dos Serviços Obrigatórios.

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 E-12/020.546/2011, DELIBERA:

Art. 1º - Por unanimidade, aplicar à Concessionária CEG, penalidade de Multa no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (08/11/2011), com base no descumprimento dos prazos determinados pelo Anexo II, Parte 2, Item 13, alínea A, do Contrato de Concessão, combinado com artigo 18, I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, devido aos fatos apurados no Processo E-12/020.546/2011.

(...)

Art. 4º - Por unanimidade, determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a CAPET - Câmara de Política Econômica e Tarifária e CAENE - Câmara de Energia, a lavratura do correspondente auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 14/2010.

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

Rio de Janeiro, 29 de março de 2012.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Revisor; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LETTE - Conselheira (vencida nos artigos 2º e 3º, caput, e Parágrafo Único); MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro (vencido nos artigos 2º e 3º, caput e Parágrafo Único).



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Vábrica

do auto de infração, sem dúvida alguma haveria expressa disposição neste sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado.

Não obstante a previsão, pelo Decreto n.º 36.618, 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.

Pelo exposto, servimo-nos da presente para requerer o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração n.º 020/2013, ante a absoluta ausência de disposição contratual que o fundamente.

(...)"

No mérito, alegou suposto descumprimento das formalidades legais, aduzindo:

"(...) Frise-se que, 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.

Cumpre esclarecer 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.

(...)



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Roberto

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 020/2013." (Grifos no original)

Pontuou, também, a exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização, vejamos:

"(...) No caso em tela, 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.

A Concessionária foi punida pelo suposto descumprimento às suas próprias Normas Técnicas, o que não tem força lei, cabendo a Agência Reguladora aplicar penalidade se houvesse descumprimento ao contrato de concessão de concessão, o que não houve.

(...)

Sobreleva notar que, seria medida mais salutar bem como atenderia melhor a natureza do direito regulatório, a determinação de outras medidas que, por si só, pudessem ensejar a materialização do interesse público.

Portanto, 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 conseqüentemente provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido.

(...)"



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

E concluiu requerendo o recebimento da impugnação com efeito suspensivo, bem como o acolhimento da preliminar suscitada para considerar nulo o auto de infração e 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."*

A Procuradoria desta AGENERSA, ao se pronunciar, opinou pela tempestividade da referida impugnação, bem como enfatizou a carência de embasamento legal quanto a alegação da ausência de previsão no Contrato de Concessão, o que obstaría a lavratura do Auto de Infração.

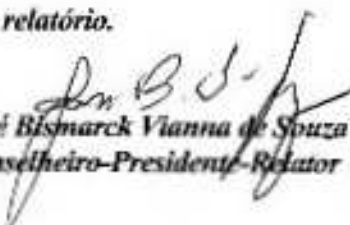
Ato contínuo, afirmou terem sido observadas as exigências formais previamente estabelecidas para a lavratura do Auto de Infração, além do amparo de sua autuação conforme disposição da Lei estadual n.º 4.556/05.

Por fim, concluiu que o Auto de Infração atendeu seus requisitos legais, devendo o mesmo ser mantido, com o consequente improvimento da impugnação.

As fls. 69, consta despacho da Secretaria Executiva remetendo os autos a meu gabinete para ciência e manifestação.

Por intermédio de minha assessoria, a Concessionária foi instada a apresentar manifestações, o que fez através da correspondência DIUR - E - 587/2012, reiterando os termos de sua impugnação.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Processo n.º : E-12/020.211/2012.
Data de autuação: 18/04/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.546/2011.
Sessão Regulatória: 30/04/2013.

VOTO

Trata-se de análise à impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 020/2012. (*Vide fls. 84*)

Registro, inicialmente, a tempestividade da presente defesa, tendo em vista sua apresentação em tempo hábil conforme disposição expressa da Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

Como primeiro argumento, a Concessionária alegou suposta ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, e por isso, no seu entendimento, ensejaria óbice à aplicação da penalidade.

Nesse ponto, entendo que para aplicação de uma penalidade quando da fiscalização contratual basta uma imposição legal, não sendo a ausência de previsão no Instrumento Concessivo causa obstativa para sua realização.

Nunca é tarde lembrar que o princípio da legalidade subsume a imposição legal frente a atuação administrativa, devendo a Administração Pública somente atuar de acordo com os ditames legais.

Logo, fazendo uma análise entre a legalidade dos atos administrativos e a atuação da AGENERSA, é mister destacar o inciso IV, previsto no artigo 4º, da Lei n.º 4.556/05, cujo teor reproduzo:



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

"Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

IV - fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis;" (Grifei)

Cabe asseverar, necessariamente, que a atribuição para aplicação das sanções impostas é de competência da Secretaria Executiva, consoante inciso XX, artigo 23, Decreto n.º 38.618/2005.

Sendo assim, em que pese a ausência de previsão no instrumento concessivo no tocante ao Auto de Infração, a atuação desta Agência Reguladora encontra guarida no princípio da legalidade, sobrepondo qualquer omissão contratual.

Visto o conteúdo preliminar, passo à análise meritória da presente impugnação.

I - Da Ausência de Descumprimento das Formalidades Legais

A impugnação é o instrumento idôneo que possui o escopo de contrapor os requisitos formais do Auto de Infração, ou seja, apontar a existência de vícios inerentes ao revestimento exterior do ato administrativo.

O argumento que a Concessionária traz não é suficiente para ensejar a nulidade do presente Auto, pois tendo em vista a existência de um processo principal, onde foi discutida toda questão *probatória* do mérito, sua referência, através da Deliberação originada do mesmo, supre qualquer vício alegado, pois, o mesmo consubstancia motivação para imputação da penalidade.

Portanto, não prospera a alegação da Concessionária.

II - Da Necessidade de Exigência de Regulação Prévia à Imposição de Eventual Penalização

Nesse ponto, ao apreciar os argumentos da Concessionária, constatei seu intuito de revolver matéria diversa do que se impõe ao instrumento da Impugnação.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020-211, 2012
Data 18/04/2012 Fls. 88
Fábio

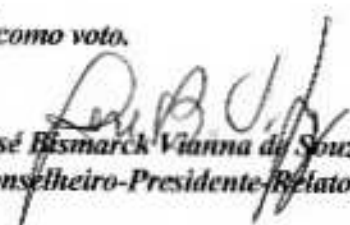
Sendo assim, por não se tratar de questão direcionada ao aspecto formal do Auto de Infração, invoco o Enunciado n.º 2, da Instrução Normativa CODIR n.º 009 - 2010, para afastar os argumentos da Concessionária.

III - Da Sugestão ao Conselho Diretor

Pelo exposto, torna-se possível extrair - dos argumentos apresentados - que os mesmos não merecem prosperar, e por isso sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 042, de 17/04/2012, negando-lhe provimento.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1534

DE 30 DE ABRIL DE 2013.

Concessionária CEG - Auto de Infração - Penalidade de
MULTA - Processo Regulatório E-12/020.546/2011.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E – 12/020.211/2012, por unanimidade,

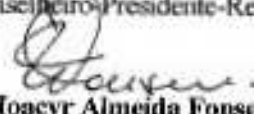
DELIBERA:

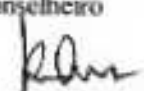
Art. 1º - Conhecer a impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 042, de 17/04/2012, negando-lhe provimento.

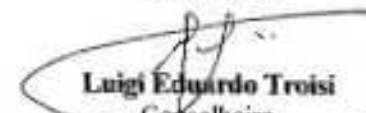
Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2013.


José Bismarck Viana de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro