



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: <u>E-12/020.489/2012</u>
Data: <u>24/08/12</u> Fls. <u>81</u>
Rubrica: <u>[assinatura]</u>

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Processo nº:	E-12/020.489/2012
Autuação:	14/08/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração – Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.599/2011
Sessão Regulatória:	28 de Maio de 2013

RELATÓRIO

O presente processo foi instaurado em razão da IMPUGNAÇÃO ao Auto de Infração nº 013/2013, gerada pela Deliberação nº 1.192/12 de 26 de julho de 2012 e publicada no Diário Oficial de 14/08/2012, a Concessionária ofereceu a Impugnação em 07/02/2013 que vem afirmar que:

“O auto de infração estabelece que o prazo para oferecimento da manifestação seria de cinco dias úteis após o seu recebimento. Assim considera-se que o auto de infração em questão foi recebido por esta Concessionária no dia 01/02/2013(sexta feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 04/02/2013(segunda feira) e terá seu término em 08/02/2013(sexta feira)

1.1 Ausências de previsão do auto de infração no contrato de concessão
O contrato de Concessão celebrado entre o Governo do Estado do Rio de Janeiro e esta Concessionária em 21 de julho de 1997 estabelece em seu parágrafo 2º da Clausula Décima: As penalidades que guardarão proporção com a gravidade da infração serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure à CONCESSIONARIA amplo direito de defesa.

Do teor da Cláusula ora destacada conclui-se que a aplicação de penalidade em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora. Ora se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária se dessem através da lavratura de 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. Da análise dos elementos contidos na Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007, publicada no D.O.E.R. J de 21/09/2007 constata-se cabalmente que o auto de infração nº 013/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido.

[assinatura]



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/020.489/2012
Data 14/08/12 fls. 82
Rubrica: *K2*

No caso em tela quando da aplicação da penalidade objeto do auto de infração ora impugnado não houve regulação ou fiscalização prévia sobre as práticas realizadas por esta Concessionária.

Assim frisamos que as sanções administrativas aplicadas às entidades reguladas são atos de natureza regulatória, que por via de consequência, pressupõem não apenas vigiar e punir, mas principalmente, intervir e corrigir anomalias verificadas em determinado ordenamento setorial.

Em que pese à essência do direito regulatório, o conceito de sanção possui uma maior amplitude, englobando notadamente medidas corretivas e intervencionistas, ou seja, atos que diretamente atendam a natureza finalística da regulação.

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 consequentemente provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido.

Assim também por este aspecto, não caberia aplicação de qualquer penalidade, razão pela qual pugna esta Concessionária pela revogação da penalidade aplicada pela Deliberação AGENERSA nº 1.192, de 26 de julho de 2012, publicada no Diário oficial de 14/08/2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1.359 de 28 de novembro de 2012, publicada no Diário Oficial de 21/12/2012.

A Procuradoria em seu Parecer 009/MSF-PROC/AGENERSA

"Cuida-se de Impugnação ao Auto de Infração nº 013/2012, de fls. 41, tempestivamente apresentada pela concessionária CEG alegando em suas razões, primeiramente a ausência de previsão do AI no contrato de concessão, e no mérito sustenta o descumprimento das formalidades legais as quais entende não foram observadas, bem como da inexistência de regulação previa a imposição de eventual penalização. Pede que seja julgado nulo o Auto de Infração.

Não obstante o labor dos Ilustres Advogados da Concessionária CEG, ora impugnantes do AI nº 013/2013, antes de mais nada é mister destacar que a AGENERSA, por força de Lei, 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.

Por sua vez ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura do Auto de Infração, à 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. Tal comunicação se dá através dos instrumentos de Auto de Infração e/ou Notificação.

Contudo ainda que a AGENERSA não possuisse o supracitado regulamento de fiscalização e de eventual aplicação de penalidade, "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.

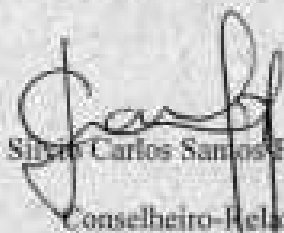
Ademais o Decreto Estadual nº 38.618 de 08 de Dezembro de 2005, com as alterações promovidas pelo Decreto Estadual nº 48.431/2006, em seu art. 23, XX, combinado com a Instrução Normativa nº 14/2010, publicada em 17/12/2010, em seu art. 1º, § 1º prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela Secretaria Executiva da Agência Reguladora, em conjunto com a CAENE e CAPET, como de fato ocorreu.

Conclusão: Por todo o exposto, e com base no que consta dos autos, principalmente do AI (Auto de Infração nº 013/2013), de fls. 41, e documentos as fls. 42/54, dos quais tem ciência a CEG opina pelo conhecimento da Impugnação, porque tempestiva, rejeitando-se as preliminares argüidas, e no mérito, para ser julgada improcedente mantendo-se, assim, in totum, o Auto de Infração nº 013/2013, que foi devidamente lavrado com observância de todos os dispositivos legais e normas afetas.

Em 02 de abril de 2013 foi enviado o Ofício AGENERSA nº 22/13, para a Concessionária apresentar suas razões finais de forma regimental.

Em 11 de abril de 2013, a CEG enviou sua resposta através da DUUR-E-561/13, informando que "a CEG reitera as respostas anteriores encaminhada à AGENERSA, bem como a Impugnação interposta em face do Auto de Infração nº 013/2013".

É o relatório.


Silvío Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator



22

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Processo nº: E-12/020.489/2012
Autuação: 14/08/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de MULTA -
Processo Regulatório E-12/020.599/2011
Sessão Regulatória: 28 de Maio de 2013

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.489/2012
Data	14/08/12 Fls. 89
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

VOTO

O presente processo foi instaurado em razão da IMPUGNAÇÃO ao Auto de Infração nº 013/2013, gerada pela Deliberação nº 1.192/12 de 26 de julho de 2012 e publicada no Diário Oficial de 14/08/2012; a Concessionária ofereceu a Impugnação em 07/02/2013.

A Impugnação tempestivamente apresentada pela Concessionária CEG alegando em suas razões a ausência de previsão do AI no contrato de concessão e sustentando o descumprimento das formalidades legais as quais entende não foram observadas pede que seja nulo o Auto de Infração.

Antes de mais nada é mister destacar que a AGENERSA, por força de Lei, possui dentre outras a competência expressa de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos ao art. 4º, inciso I da Lei Estadual nº 4556/2005¹, em decorrência desta competência legal, compete a AGENERSA instaurar processos administrativos específicos, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através de regular lavratura do Auto de Infração, a AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor, esse dever é consolidado nas normas que regem a teoria geral do processo que se aplica subsidiariamente ao Processo administrativo através de Auto de infração ou Notificação.

¹ Art. 4º - COMPETE A AGENERSA, NO ÂMBITO DE SUAS ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES, OBSERVADAS AS DISPOSIÇÕES LEGAIS E FACTUAS PERTINENTES

1- ZELAR PELO FIEL CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO E DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO OU PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS RELATIVOS À ESPERA DE SUAS ATRIBUIÇÕES.

[assinatura]



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Não é demais lembrar que tanto a Notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar responsabilidade da Concessionária quando da verificação de irregularidade, na aplicação de ato sancionatório.

Vale ressaltar também que existe a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007 "DISPÕE SOBRE OS PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS PELA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 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".

O Contrato de Concessão, em sua Cláusula Dez discrimina com clareza as penalidades aplicáveis a Concessionária CEG, dentre elas se insere a penalidade de multa objeto do presente Auto de Infração.

Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos que a determinação da lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicação de sanção. Ademais o Decreto Estadual nº 38.618 de 8 de Dezembro de 2005, com as alterações promovidas pelo Decreto Estadual nº 48.431/2006, em seu art. 23, XX, combinado com a instrução normativa nº 14/2010, publicada em 17/12/2010, em seu art. 1º, §1º prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela Secretaria Executiva da Agência Reguladora, em conjunto com a CAENE e CAPET, como de fato ocorreu.

Assim sendo a penalidade aplicada a Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, ademais houve sim comprovação de culpabilidade da Concessionária de acordo com o estabelecido nos autos do processo, posto isto, o Contrato de Concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades, isto porque, reconheceram as partes previamente que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato.

h



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: <u>E-12/020 489/2012</u>
Data: <u>14/03/12</u> fls. <u>86</u>
Rubrica: <u>[assinatura]</u>

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Assim sendo sugiro ao Conselho Diretor:

Art. 1º Conhecer a Impugnação interposto pela Concessionária em face do Auto de Infração nº 013/2013 de 25 de Janeiro de 2013, para no mérito negar-lhe provimento.

É o voto.


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1639

DE 28 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.599/2011.

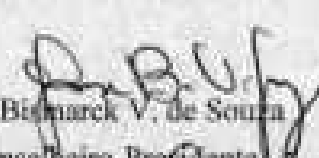
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.489/2012, por unanimidade,

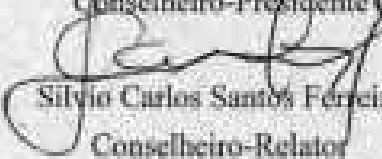
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação interposto pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 013/2013, de 25/01/2013, para no mérito negar-lhe provimento.

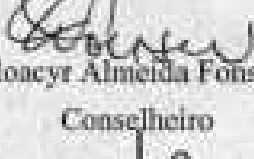
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de Maio de 2013.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Sílvia Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro