



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.557/2012
Data	17/09/12 Fls. 65
Rubrica	KTO

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-12/020.557/2012
Data de Autuação:	17/09/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.312/2012
Sessão Regulatória:	28 de Maio de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação¹ protocolizada nessa AGENERSA em 27/03/2013, pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº. 031/2013².

Inicialmente, a CEG aborda a tempestividade da apresentação da citada peça³; preliminarmente, argui a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, iluminando o disposto na Cláusula Décima, §2^o, de cujo teor conclui que "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora", que "(...) 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 (...), razão pela qual é manifestamente indevida"⁴; entende que "(...) se fosse intenção do Poder Concedente que as penalidades aplicadas em face desta Concessionária, se dessem através da lavratura de auto de infração, (...) haveria expressa disposição nesse sentido no Contrato de Concessão, (...)". considera que "Não obstante a previsão, pelo Decreto nº 38.618 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 prevêem 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" e requer "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 031/2013 (...)".

¹ Fls. 17/40 verso - noticiada no despacho da SECEX de fls. 41, que encaminha o feito à Procuradoria da AGENERSA, para manifestação.

² Fls. 26 - emitido por esta Autarquia em 12/03/2013 e recebido pela CEG em 21/03/2013.

³ "(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 21/03/2013, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 22/03/2013, e terá seu término em 28/03/2013".

⁴ "As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo, em que se assegure à CONCESSIONÁRIA amplo direito de defesa." (grifos como no original)

⁵ Afirma que "Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANS - tais como OPPORTANS e ÁGUAS DE JUTURNABA - há a expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do componente auto de infração".



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/020.557/2012
Data 17/09/12 Fls. 66
Rubrica

No mérito, afirma a CEG que houve descumprimento das formalidades legais; entende que "(...) deverá ser considerado nulo o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas pela lavratura do auto de infração (...)"; afirma que "a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)"; de cuja análise constata "(...) que o auto de infração nº 031/2013, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido"; frisa que "(...) no campo 10 (...) somente consta menção ao fato que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária"; esclarece 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 tela⁶"; assevera que "O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato"; considera "(...) evidente que a falta de informações e formalidades (...) elencadas, fere a legislação vigente, e via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa (...)".

E conclui, confiando "(...) no recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo, bem como no acolhimento da matéria elencada preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração" e, na hipótese de rejeição da preliminar, requer "(...) sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam a sua lavratura, tornando sem efeito a aludida autuação (...) (grifos do original).

Às fls. 42/48, consta o Parecer da Procuradoria/AGENERSA⁷, no qual é destacada a competência legal desta AGENERSA "(...) de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições⁸", em decorrência da qual lhe cabe "(...) instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura de Auto de Infração, com todos os requisitos essenciais que deve ter, porquanto, trata-se de um ato administrativo vinculado";

⁶ Observa quem "(...) se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, (...) e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes"; que "O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesse de toda coletividade"; ressalta que "(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis".

⁷ De lavra do Dr. Edson Var Borges, com "de acordo" da Dra. Flavine Meghy Meire Mendes.

⁸ Artigo 4º, inciso I da Lei estadual nº 4556, de 06 de junho de 2006. Cria, estrutura, dispõe sobre o funcionamento da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, e dá outras providências.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.557/2012
Data	17/09/12 Fls. 67
Rubrica	JS

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

assinalado que; *"Ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura do Auto de Infração, compete a AGENERSA notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor (...)";* que *"Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação"*; em contrapartida *"(...) é válido registrar a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007"*⁹; iluminado trecho do Voto da Ilma. Conselheira Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos do Processo n.º E-12/020.059/2007¹¹; lembrando ainda, *"(...) o Decreto Estadual n.º 38.618, de 08 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência reguladora."*

No que tange à alegação de descumprimento das formalidades legais na lavratura do Auto de Infração, a Concessionária alega, que o Auto de Infração, não preenche os requisitos necessários de validade, e aponta que no campo 10 do citado instrumento, não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a penalidade de advertência.é depreendido. Da análise da douta procuradoria desta AGENERSA, *"(...) depreende-se que o mesmo contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária. Verifica-se que o item 10 é formado por vários subitens e esses últimos contemplam tais elementos, conforme se verifica do subitem 10.2"*¹² que apresenta o artigo de deliberação que determinou a aplicação da penalidade de multa", e segue; *"(...) verifica-se que o subitem 10.2.1"*¹³ apresenta a tipificação da penalidade. (...), quanto à penalidade aplicada, extrai-se que a mesma 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."

É válido enfatizar que, *"(...) não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, pois verifica-se que o citado instrumento cumpriu finalidade essencial, 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."*

⁹ Tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar a responsabilidade da Concessionária, implicando, por conseguinte, quando da verificação de irregularidade, na aplicabilidade do ato sancionatório.

¹⁰ que "Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidades àqueles Concessionários, quando for o caso"

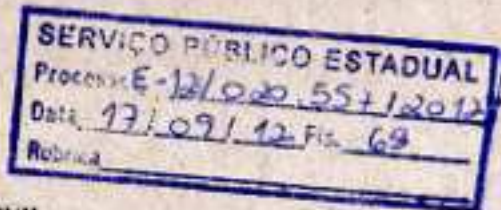
¹¹ "(...) ainda que a AGENERSA não possuisse o supracitado regulamento (...) não é razoável imaginar que, até então esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão" (...)."

¹² "10.2 - Enquadramento da(s) conduta(s) descrita(s) no item 10.1, tipificando o(s) fato(s) como infração(ões) às disposições: Descumprimento ao prazo previsto no Anexo II, parte 2, item 13, alínea "a", Cláusula Primeira, § 3º, Cláusula Quarta e Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa CD nº. 001/07 e da Instrução Normativa nº. 019/11."

¹³ "10.2.1 - Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: Anexo II, parte 2, item 13, alínea "a", Cláusula Primeira, §3º, Cláusula Quarta e Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 17, inciso VI, da Instrução Normativa CD nº. 001/07 e da Instrução Normativa nº. 019/11."



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



Importa ainda consignar que; "(...) A fundamentação e motivação, princípios já consagrados na Doutrina da Motivação dos atos Administrativos, pelo qual a Administração deve, necessariamente, indicar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de suas decisões estão presentes na elaboração do AI." Ademais, "(...) A Lei Federal nº 9.784, de 29/01/1999, também observa o princípio da motivação como indicação de pressupostos de fato (...). Entretanto, o art.50 do referido ordenamento jurídico, em seu §1º, determina que a motivação pode consistir em¹⁴. Mesma orientação segue o Decreto Estadual nº. 31.896, de 20 de setembro de 2002, que regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro. Estatui, em seu art. 60, §1º¹⁵.

Na data de 15/04/2013, o feito é remetido a este gabinete¹⁶, cuja Assessoria, através do Ofício AGENERSA/SS nº. 27/13, de 16/04/2013¹⁷, encaminha à CEG cópia de inteiro teor dos presentes autos, assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Por meio da correspondência DIJUR-E-635/2013¹⁸, a CEG, após breve relato, reitera "(...) as respostas anteriores encaminhadas à AGENERSA, bem como a impugnação interposta em face do Auto de Infração nº. 031/2013." Ressaltando que, "(...) os descumprimentos elencados no Auto de Infração nº. 031/2013, na cláusula 10.2.1., além das cláusulas contratuais apontadas, há referência às Instruções Normativas nºs. 001/07 e 019/11, quando que, na Deliberação nº. 1244, de 28 de agosto de 2012, está disposta tão somente aplicação de multa referente à transgressão do contido na Instrução Normativa nº 01/2007." Bem como, requer "(...) o julgamento da Impugnação, com seu devido provimento."

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹⁴ "declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, ou, neste caso, serão parte integrante do ato".

¹⁵ "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."

¹⁶ Fls. 55 - mediante despacho da SECEX.

¹⁷ Fls. 56 - com o respectivo aviso de recebimento em 16/04/2013.

¹⁸ Fls. 63 - protocolada nesta Autarquia em 26/04/2013.