



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº : E-12/020.161/2010
Data de autuação: 05/05/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório
E-12/020.054/2007
Sessão Regulatória: 31 de julho de 2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação em face do Auto de infração nº 020/2010 protocolizada na AGENERSA 31/08/2010.

Preliminarmente, a Concessionária apontou a tempestividade da peça recursal e alegou a ausência de previsão de Auto de Infração no Contrato de Concessão. No mérito afirmou que existe recurso pendente de julgamento referente à Deliberação 561/2010, a qual aplicou a multa objeto do Auto de Infração ora impugnado. Reclamou que o referido Auto de Infração carece dos requisitos necessários à configuração de sua validade sendo, portanto, nulo. Asseverou que o quantum da multa aplicada não atende ao Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade.

A Concessionária abordou, ainda, que para que a Agência possa penalizar, deve antes regular e fiscalizar o que não ocorreu no caso em tela. Acrescentou ser necessária uma regulação prévia à imposição de eventual penalização, tendo em vista que *"em termos de regulação, vale a máxima 'regular primeiro, fiscalizar depois e penalizar por fim' e isto, tão somente, se for o caso. Caso assim não se entenda, a penalidade não tem qualquer fundamento, pois não houve, no caso, nenhum procedimento prévio imposto, seja pela Agência Reguladora, seja pelo marco regulatório, no sentido de estabelecer critérios para aplicação de penalidades. (...) 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 que, consequentemente, provocaria*



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

um clarividente prejuízo aos usuários do serviço público concedido." E requereu a revogação da multa aplicada e que seja julgado improcedente o Auto de Infração nº 050/2013.

Em Parecer¹ datado de 14/09/10 a Procuradoria, após breve relato dos fatos, ressalta que "a AGENERSA, por força de disposição legal², possui, entre 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.

Em 08/10/2010 a Concessionária apresentou suas Razões Finais.

Em 22/5/2012, por força do término do mandato do Conselheiro Sérgio Raposo, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

Em 28/06/2012 foi juntada aos autos a CI AGENERSA/SECEX nº 244 de 06/04/2011 a qual encaminha o Mandado de Citação referente ao Processo Judicial 0064060-91.2011.8.19.0001 e informa que o Processo E-12/020.054/2007 encontra-se arquivado. Em seguida a Assessoria deste Gabinete encaminhou o Processo para análise da Procuradoria.

Em Parecer³ datado de 02/07/2012 esclarece o Órgão Jurídico que o documento acostado é "referente à Decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, onde é deferida a Tutela Antecipada suspendendo a exigibilidade da multa imposta no Processo Administrativo E-12/020.054/2007, até o julgamento da demanda, mediante apresentação da Carta de Fiança".

Os autos são então encaminhados à Procuradoria da AGENERSA para o acompanhamento da demanda judicial. Em 27/05/2013 a Procuradoria junta parecer informando que a demanda

¹ Fls. 34

² Lei Estadual 4556/2003

³ Fls. 131

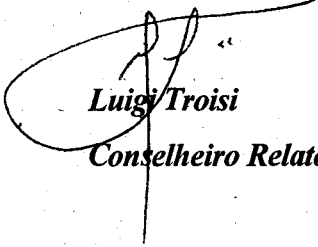


SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

judicial ainda aguarda julgamento. Entretanto, aponta o fato de que a Impugnação encontra-se pendente de exame por este CODIR e considera “que como esta visa a atacar os aspectos formais da lavratura do auto de infração, entendo ser possível o julgamento da mesma”⁴.

Em 07/06/2013 foi aberto prazo para a Concessionária apresentar Razões Finais o que foi feito através da DIJUR-E-1005/2013, sendo reiteradas as alegações anteriormente apresentadas.

É o relatório


Luigi Troisi

Conselheiro Relator

⁴ Fls. 133



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº : E-12/020.161/2010
Data de autuação: 05/05/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração – Penalidade de Multa – Processo Regulatório
E-12/020.054/2007
Sessão Regulatória: 31 de julho de 2013

VOTO

Trata o presente da Impugnação em face do Auto de infração nº 020/2010 tempestivamente protocolizada na AGENERSA em 31/08/2010.

Alegou, preliminarmente, a impossibilidade de lavratura de Auto de Infração decorrente da ausência de previsão no Contrato de Concessão. O argumento não prospera pois ainda que não haja previsão expressa quanto à possibilidade de lavrar-se o referido Auto, cabe ao ente Regulador adotar o procedimento que julgar conveniente. E não seria razoável que a Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos hábeis a efetivar a aplicação das sanções previstas no Marco Regulatório.¹ Este entendimento encontra-se pacificado por este Conselho Diretor e encontra fundamento no art. 23, inciso XX² do Decreto 38.618/2005, assim como no art. 8^o³ da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007.

Acrescentou que o referido Auto de Infração nº 020/2010 carece dos requisitos necessários à configuração de sua validade sendo, portanto, nulo.. Como bem constata a Procuradoria, “da

¹ Processo E-12/020.059/2007 - Cons. Darcília Leite

² Art. 23 Compete à Secretaria Executiva:

XX- expedir auto de infração, para execução das penalidades impostas por Deliberação emanada do Conselho Diretor, em conjunto com as câmaras técnicas.

³ Art.8º. Se da apreciação do mérito, o Conselho Diretor da AGENERSA decidir, nos autos do processo regulatório instaurado na forma do art. 7º que a Concessionária efetivamente incorreu em infração, nos termos da lei e/ou dos Contratos de Concessão, determinará à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica, a aplicação da pena cominada, por meio de lavratura de "Auto de infração (AI)", com base no modelo incluído no anexo III.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CÍVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

análise do citado instrumento, depreende-se que o mesmo contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária".⁴

Afirmou que a multa aplicada não atende ao Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade. Este argumento não merece prosperar uma vez que a multa aplicada encontra-se em consonância com a Cláusula Dez do Contrato de Concessão, especialmente seu parágrafo 2º.⁵

Em 22/5/2012, for força do término do mandato do Conselheiro Sérgio Ráposo, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

Em 28/06/2012 foi juntada aos autos a CI AGENERSA/SECEX nº 244 de 06/04/2011 a qual encaminha o Mandado de Citação referente ao Processo Judicial 0064060-91.2011.8.19.0001. Em seguida a Assessoria deste Gabinete encaminhou o presente para análise da Procuradoria.

Em Parecer⁶ datado de 02/07/2012 esclarece o Órgão Jurídico que o documento acostado é "referente à Decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, onde é deferida a Tutela Antecipada suspendendo a exigibilidade da multa imposta no Processo Administrativo E-12/020.054/2007, até o julgamento da demanda, mediante apresentação da Carta de Fiança".

O Processo passa então a ficar acautelado na Procuradoria da AGENERSA para o acompanhamento da demanda judicial até que em 27/05/2013 o Órgão Jurídico junta Parecer informando que a demanda judicial ainda aguarda julgamento. Entretanto, neste mesmo Parecer, aponta o fato de que a Impugnação encontra-se pendente de exame por este CODIR e considera

⁴ Fls. 34 a 43

⁵ § 2º 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.

⁶ Fls. 131



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL *Revisão: ABW*
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

“que como esta visa a atacar os aspectos formais da lavratura do auto de infração, entendo ser possível o julgamento da mesma”⁷. Alerta ainda a Procuradoria que, devido à antecipação de tutela deferida à Concessionária, que tem o condão de suspender a exigibilidade da multa imposta até o julgamento da ação judicial nº 0064060-91.2011.8.19.0001, a AGENERSA não poderá exigir-lhe o pagamento.

Em 07/06/2013 foi aberto prazo para a Concessionária apresentar Razões Finais o que foi feito através da DIJUR-E-1005/2013, sendo reiteradas as alegações anteriormente apresentadas.

Diante do exposto, decidi acatar a sugestão da Procuradoria desta Agência e, ao examinar a Impugnação protocolizada na AGENERSA em 31/08/2010, proponho ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 020/2010, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Luigi Troisi

Conselheiro Relator

⁷ Fls. 133



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

Órgão Público Estadual

E-12/020.161/2010

05 05 2010 Fls.: 147

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1720
DE 31 DE JULHO DE 2013**

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE
DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.054/2007.**

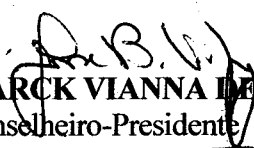
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA**, no
uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório nº E-12/020.161/2010, por unanimidade,

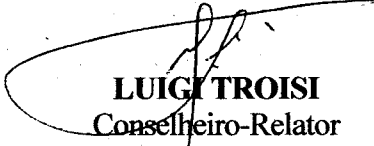
DELIBERA:

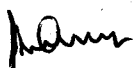
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de
Infração nº 020/2010, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

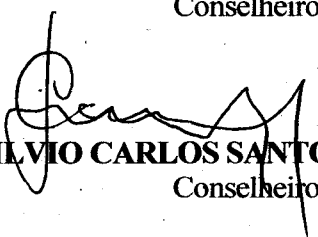
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente


LUIGI TROISI
Conselheiro-Relator


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro