



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-12/020.653/2012
Data de autuação: 23/10/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.394/2012
Sessão Regulatória: 26 de agosto de 2013

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação em face do Auto de infração nº 096/2013 protocolizada pela Concessionária CEG em 31 de julho de 2013.

De início, a Concessionária aborda a tempestividade da peça citada uma vez que o Auto de Infração foi recebido no dia 23 de julho de 2013, tendo o prazo se iniciado em 24 de julho de 2013 e findado em 01 de agosto de 2013.

Preliminarmente, aponta a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, mencionando o §2º da Cláusula Décima que estabelece, *in verbis*, que "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."

Ressalta que a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente seria possível por meio de processo administrativo regularmente instaurado no âmbito da Agência Reguladora e que a utilização de Auto de Infração não encontra amparo no Contrato celebrado com o Poder Concedente, sendo manifestamente indevido.

Acrescenta que, se o Poder Concedente tivesse a intenção de que as penalidades fossem aplicadas através da lavratura de auto de infração, haveria disposição expressa neste sentido no



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.653/2012

Data 23/10/2012 Fls. 56

Rubrica:

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

Contrato de Concessão e considera que, ainda que haja tal previsão no Decreto 38.618 de 08 de dezembro de 2005, que o legislador referiu-se às Concessionárias cujos marcos regulatórios prevêem tal situação. Ao final, requereu o acolhimento desta preliminar para declarar nulo o auto lavrado.

No tocante ao mérito, alega que o Auto de Infração, objeto do presente, deverá ser considerado nulo em decorrência do descumprimento de formalidades legais exigidas para sua lavratura, estabelecidos na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Frisa que, no campo 10 do Auto ora impugnado, não consta a motivação que ensejou a aplicação da multa de forma pormenorizada o que dificulta o direito à ampla defesa da Concessionária, pois não basta citar, mas deve-se apresentar uma razão extraída dos autos. Compara a hipótese aos julgamentos e decisões administrativas proferidos pelo Poder Judiciário que devem ser motivados em razão de disposição legal.

Menciona, ainda, que é vedado à Administração Pública confeccionar um Auto de Infração sem um rigoroso cumprimento dos requisitos cabíveis já que se trata de um documento solene e que a falta de informações e formalidades acaba por cercear o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa descritos no art. 5º, LV da Carta Magna.

Conclui, requerendo o recebimento da Impugnação com efeito suspensivo, bem como o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar o Auto de Infração nulo. Na hipótese de ser rejeitada a preliminar, pugna pela improcedência do Auto.

Parecer da Procuradoria, às fls. 44/50, que ressaltou a tempestividade da Impugnação.

Quanto ao argumento de ausência de previsão no Contrato de Concessão, destacou que compete à Agência Reguladora, além de zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos



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

de concessão ou permissão de serviços públicos, instaurar processo administrativo específico para apurar a configuração da infração, formalizada através do Auto. Esse possui a mesma natureza jurídica que a notificação, outra forma de comunicação acerca da penalidade aplicada. Trouxe trecho do voto proferido pela Ilma. Conselheira, à época, Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007 e acrescentou que o Decreto nº 38.618/2005 prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela Secretaria Executiva da Agência.

No que se refere ao mérito, mais especificamente ao argumento de descumprimento de formalidades legais, entende que o instrumento impugnado contempla os elementos considerados inexistentes pela Concessionária já que o item citado é formado por subitens, constando de um deles o artigo da Deliberação que determinou a aplicação da penalidade de multa. Relata ainda que os supostos vícios apontados não são capazes de promover a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Em suas razões finais, a Concessionária reiterou suas respostas anteriores, bem como a impugnação.

É o relatório.



Luigi Troisi
Conselheiro-Relator



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-12/020.653/2012
Data de autuação: 23/10/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-12/020.394/2012.

Sessão Regulatória: 26 de setembro de 2013

VOTO

Trata-se da análise de impugnação apresentada pela Concessionária CEG em razão do Auto de Infração nº 096/2013, através do qual é cobrada a multa determinada na Deliberação AGENERSA nº 1292, de 27 de setembro de 2012, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 1455 de 29 de janeiro de 2013.

A peça aqui analisada foi protocolizada, nesta agência, em 31 de julho de 2013 e o recebimento do Auto de infração, devidamente instruído, pela Concessionária se deu em 23 de julho de 2013. Logo, é tempestiva.

Preliminarmente, a Concessionária sustenta 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. 8º³ da Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007.

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

² Art. 23 Compete à Secretaria Executiva:



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

Passando à análise do mérito, a Concessionária requereu que seja considerado nulo o Auto de Infração, pois o Gerente da CAENE e a Secretária Executiva desta AGENERSA não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do referido Auto e que, no campo 10 deste, não consta a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa de forma pormenorizada, o que dificulta o amplo direito de defesa.

Conforme se depreende dos autos, no campo mencionado constam os dispositivos que fundamentam a aplicação da penalidade, estando o Auto de Infração preenchido corretamente. Ressalto que a sanção foi determinada pelo Conselho Diretor desta Agência conforme o conjunto probatório constante do regulatório E-12/020.394/2012, tendo, no curso de sua instrução, sido observados o contraditório e a ampla defesa e concedida oportunidade para manifestações.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 096/2013, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.



Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

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 Secretária 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 CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1786
DE 26 DE SETEMBRO DE 2013

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE
DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/020.394/2012.**

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-12/020.653/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

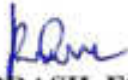
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 096/2013, porque tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente


LUIGI TROISI
Conselheiro-Relator


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro