

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1236

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1236

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.174/2010.

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-12/020.134/2012, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração
nº 078/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e
legais efeitos.

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

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro - Relator

Processo nº: E- 12/020.134/2012

Autuação: 24/02/2012

Concessionária: CEG

Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E -
12/020.174/2010

Sessão Regulatória: 28 de agosto de 2012

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 12/020.174/2010", tendo como justificativa o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 973/12.¹

À fl. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 24/02/2012.

A Deliberação que aplicou a penalidade foi alvo de Recurso interposto pela CEG, resultando na Deliberação AGENERSA Nº 1096/2012, que decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária e, no mérito, deu-lhe

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 973 DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012.
CONCESSIONÁRIA CEG – PRAZO DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS – INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

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-12/020.174/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na cláusula dez, IV, do Contrato de Concessão e art. 19, IV, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007.

Art. 3º. Determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Sra. Márcia Cristina Carpi Pinto.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira;
Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro ; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro



parcial provimento, para reduzir a multa imposta no art. 1º ao patamar de 0,0006% (seis décimos de milésimo) por cento do faturamento da CEG nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (cópia da publicação de 25/06/2012 à fl. 24)².

Apontado o valor total³ de R\$ 15.762,31 (quinze mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e um centavos) pela CAPET, o Auto de Infração nº 078/2012 foi lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 12/07/2012.

Em 19/07/2012 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 47 a 51) ao Auto de Infração nº 078/2012 e suscita os seguintes argumentos:

1) Em preliminar, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

Afirma que o Auto de Infração foi recebido pela Concessionária em 12/07/2012 e, apresentada sua peça em 19/07/2012, é "(...) indiscutível a tempestividade da presente impugnação."

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1096 DE 24 DE MAIO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - Prazo de atendimento aos usuários - Instalação de equipamentos. Recurso à Deliberação AGENERSA Nº. 973/2012.

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-12/020.174/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 973/12, porquanto tempestivo, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, no sentido de reduzir a multa imposta no artigo 1º, para 0,0006% (seis décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração.

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator ; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Luigi Eduardo Troisi- Conselheiro

³ Correspondente à soma do valor de R\$ 13.473, 83 (referente a multa de 0,0006) com a atualização monetária de R\$ 2.288,48.



Aduz, em síntese, que em razão do § 2º, cláusula dez, do Contrato de Concessão, "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora" e "em via de consequência, a 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 celebrado com o Poder Concedente, razão pela qual é manifestamente indevida."

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 neste sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado."

Sustenta que não obstante a previsão da lavratura do Auto de Infração no Decreto 38.618/2005, o legislador quis referir-se 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."

II) Do descumprimento das formalidades legais

Alega que o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, na medida em que não foram cumpridas as formalidades legais exigidas para sua lavratura e porque o auto de infração "(...) não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Afirma que no campo 10 do AI não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa, o que dificulta o amplo direito de defesa da Concessionária.

Esclarece que "(...) a motivação apenas faz referência ao processo E-12/020.174/2010, que, na realidade, não serve como justificativa, para demonstrar a validade do presente Auto de Infração" e que se os julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, assim como as decisões administrativas dos Tribunais, devem ser fundamentados, deverão ser igualmente motivados os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.

Pede a nulidade do AI nº 078/2012 por inexistência de motivação, uma vez que a falta de informações e formalidades fere a legislação vigente e cerceia o exercício do contraditório e ampla defesa.

III) Conclusão

Requer o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração e, no mérito, pugna pela sua improcedência, porque ausentes os fundamentos que justificam sua lavratura.

Em parecer conclusivo (fls. 53/55), a Procuradoria se manifesta a respeito da impugnação.

Em linhas gerais, expõe que a Concessionária CEG ofereceu, tempestivamente, impugnação em face do Auto de Infração e, no que tange à ausência de sua previsão no Contrato de Concessão, afirma que em "(...) ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura de Auto de Infração, a esta 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" e "tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."

Ainda no que se refere à preliminar levantada, o jurídico registra a existência da instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007 e lembra, destacando trecho do voto da Ilmª. Conselheira Darcília Leite nos autos do processo E-12/020.059/2007, que ainda que a AGENERSA não possuísse tal regulamento de fiscalização e aplicação de penalidades, "(...) 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 (...)".

Quanto ao descumprimento das formalidades legais, o jurídico verifica que as informações contidas no item 10 do AI são divididas em subitem e o subitem 10.2 apresenta o artigo da Deliberação que determinou a aplicação da penalidade, assim como o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada. Quanto aos valores discriminados que perfazem a penalidade pecuniária, extrai "(...) que os mesmos foram detalhados através de doc. anexa ao AI (item 19 - na memória de cálculo), anexo este que integra o Auto de Infração."

Aduz que, com base no princípio processual da Instrumentalidade das formas (arts. 154 e 244 do CPC), segundo o qual "os atos processuais solenes são considerados válidos ainda que praticados por forma diversa da prescrita em lei, desde que alcancem sua finalidade essencial", o citado instrumento cumpriu a 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."

Afirma que os supostos vícios suscitados pela Concessionária, quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não têm o condão de ensejar a declaração de nulidade do mencionado instrumento, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

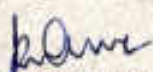
Observa⁴ "(...) que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo."

Ressalta, quanto à alegação de cerceamento de defesa, que a CEG teve amplo acesso aos autos, "(...) participando de todas as fases processuais e interpondo os recursos previstos regimentalmente, em plena sintonia com as garantias constitucionais aplicáveis ao processo administrativo" e "(...) ao auto de infração foram anexados os relatório/voto/memória de cálculo."

Por fim, observando que a atuação da AGENERSA está amparada na competência regulatória disciplinada pela Lei Estadual nº. 4556/2005, conclui que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido e, conseqüentemente improvida a impugnação apresentada pela Concessionária CEG".

Em razões finais a Concessionária reitera, em síntese, "(...) as informações aduzidas por meio de competente Impugnação ao Auto de Infração(...)", "(...) julgando-se improcedente o Auto de Infração nº. 078/2012."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

⁴ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.

Processo nº:	E-12/020.134/2012
Autuação:	24/02/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 12/020.174/2010
Sessão Regulatória:	28 de Agosto de 2012

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 078/2012, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 973/2012, originária do processo E 12/020.174/2010.

Diante dos já conhecidos e idênticos argumentos exibidos pela Concessionária com a finalidade de anular os Autos de Infração lavrados por esta Autarquia e tornar procedentes as Impugnações contra eles apresentadas, faço uso do Regimento Interno da AGENERSA para afastá-los, reportando-me, sem transcrevê-las, às razões de decidir exaustivamente expostas nos autos dos processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011, E-12/020.579/2011 e E-12/020.629/2011, porquanto pertinentes ao presente caso concreto, especialmente porque:

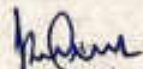
1) O art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 078/2012, uma vez que, como dito alhures, não se mostra razoável que o inteiro teor da fundamentação fosse transcrito no Auto de Infração, instrumento apenas materializador da penalidade imputada em processo específico. Ademais, a motivação consta no voto proferido nos autos do processo E-12/020.174/2010, cuja Deliberação deu origem ao Auto de Infração aqui impugnado, sendo lá oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº. 078/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1236

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de
Infração - Penalidade de MULTA -
Processo Regulatório E -12/020.174/2010.

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 E- 12/020.134/2012, por unanimidade.

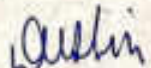
DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao
Auto de Infração nº. 078/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro
para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Art. 2º. Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

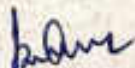
Rio de Janeiro, 28 de Agosto de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro Presidente


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator