

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1279

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

**ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1279
DE 27 DE SETEMBRO DE 2012**

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E-33/120.165/2006.

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-12/020.627/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº . 097/2012, 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, 27 de setembro 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- 12/020.627/2011

Autuação: 23/12/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E -
33/120.165/2006

Sessão Regulatória: 27 de Setembro de 2012

RELATÓRIO

- Cuida-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de MULTA - Processo Regulatório E - 33/120.165/2006", tendo como justificativa o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 941/11¹.

À fl. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 30/12/2011.

De fls. 07 a 21 tem-se cópias dos relatórios e votos exarados nos autos do processo E - 33/120.165/2006, e da Deliberação nº. 061/2006², sendo que o

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 941 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE NO LARGO DO MACHADO EM 07/06/2006.

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-33/120.165/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa prevista na Cláusula Dez, inciso IV, do Contrato de Concessão c/c art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa CODIR nº001/2007, por descumprir determinação da AGENERSA de nº061/2006, art. 3º e seus incisos, no percentual de 0,001% (um milésimo por cento) correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, ou seja, a partir de 30/12/2006 (data de publicação da Deliberação nº082/06 que negou provimento aos Embargos de Declaração interpostos contra a Deliberação nº061/06), salientando que em caso de persistir a injustificada negativa e/ou omissão incorrerá em reincidência.

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

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2011.

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

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 061 DE 31 DE OUTUBRO DE 2006.

Relator Conselheiro João Paulo Dutra de Andrade.

CONCESSIONÁRIA CEG. ACIDENTE NO LARGO DO MACHADO.

não cumprimento do determinado no seu artigo 3º e incisos ensejou a Deliberação nº 941/11.

Depois de efetuado o cálculo relativo à multa pecuniária, a CAPET aponta o valor total de R\$ 18.898,13 (dezoito mil, oitocentos e noventa e oito reais e treze centavos) e, confeccionada Minuta de Auto de Infração, o processo foi encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 941, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Em 13/04/2012, a Procuradoria informou constar em seu banco de dados a demanda judicial (2007.001.059881-1) para o administrativo em questão, entretanto, explica que "(...) a decisão judicial somente suspende a eficácia da multa aplicada pela Deliberação nº 061/2006, ou seja seus efeitos não alcançam a Deliberação nº 941/2011."

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 tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº. E-33/120.165/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a penalidade de multa pecuniária à Concessionária CEG, no valor de 0,1% do montante do faturamento da Concessionária CEG, nos 12 (doze) meses anteriores à data da ocorrência no Largo do Machado, em 07 de junho de 2006, conforme estabelecido na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, pelo descumprimento do caput e do inciso 11 do § 1º da Cláusula Quarta.

Art. 2º Aplicar a penalidade de advertência conforme estabelecido na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, pelo não cumprimento do inciso 13 da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

Art. 3º - Baixar o processo E-33/120.165/2006 em diligência para que a CEG apresente, no prazo máximo de trinta dias:

I - Proposta de aprimoramento dos procedimentos de segurança que envolvem a furação de tubulação em carga.

a) A proposta deverá conter, no mínimo, os procedimentos já existentes, novos quesitos de verificação complementar de segurança, prazo para implantação e data para revisão da proposta;

b) A Câmara Técnica de Energia elaborará relatório minucioso sobre a proposta apresentada, em até trinta dias após a entrega do mesmo pela CEG, informando os pontos e os motivos de discordância e a proposta de redação final para a nova norma de procedimentos de segurança, a ser implantada pela Concessionária.

II — Proposta de capacitação e treinamento de funcionários próprios e de suas terceirizadas, específico para as equipes envolvidas em serviços de furação de tubulações em carga, devendo conter pelo menos:

a) Formas de capacitação e treinamento, englobando aspectos teóricos e práticos;

b) Periodicidade do treinamento;

c) Data prevista para início da implantação da proposta.

III - A Câmara Técnica de Energia analisará a proposta de capacitação e treinamento apresentada no inciso II, em até vinte dias após a entrega, dando parecer conclusivo e detalhado sobre a mesma.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim - Conselheiro Presidente; Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça - Conselheira; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro; José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro.

Concluiu que a Minuta de Auto de Infração atende as exigências da legislação em vigor. No entanto, ressaltou, à época, que a Agência estava impedida de lavrar o Auto de Infração, porque havia pendência recursal.

À fl. 36 consta a cópia da publicação da Deliberação nº. 1120/12, realizada no DOERJ em 16/07/2012, que decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária em face da deliberação nº 941/2011 para, no mérito, negar-lhe provimento.

À fl. 39 consta o despacho da Procuradoria³ aconselhando o regular prosseguimento do feito e, à fl. 41, o Auto de Infração nº 097/2012 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 01/08/2012.

Em 08/08/2012 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 58 a 62) ao Auto de Infração nº 097/2012 e suscita os seguintes argumentos:

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

Afirma que, por ter recebido o Auto de Infração em 01/08/2012, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 02/08/2012, tendo seu término em 08/08/2012, motivo pelo qual "(...) é indiscutível a tempestividade da presente impugnação."

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

³ De 20/07/2012.

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 que "(...) o auto de infração nº. 097/2012, não preenche os requisitos necessários e imprescindíveis para que possa ser considerado válido."

Frisa que no campo 10 do AI (referente ao RELATO e ENQUADRAMENTO da Infração) "(...) 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 da Concessionária."⁴

Esclarece que não basta citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas que "(...) se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela" e que "(...) a motivação apenas faz referência ao processo E-33/120.165/2006, que, na realidade, não serve como justificativa, para demonstrar a validade do presente Auto de Infração."

Salienta 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 por inexistência de motivação, uma vez que a falta de informações e formalidades fere a legislação vigente e cerceia o 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.

⁴ Grifo como no original.

Em parecer conclusivo (fls. 64/67), a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação.

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, em síntese, que "(...) 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 Ilm^a. 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 subitens e o subitem 10.2 apresenta o artigo da Deliberação que aplicou a 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 documentação 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, "(...) 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.

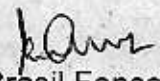
Observa⁵ "(...) que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo."

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."

Com base no exposto e ressaltando que ao Auto de Infração foram anexados os relatório/voto/memória de cálculo, conclui que "o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantido e, consequentemente improvida a impugnação apresentada pela Concessionária CEG."

Em razões finais⁶, a Concessionária reitera as informações contidas na Impugnação, ratificando "(...) que, como medida satisfativa para a extinção da nulidade (...) deve ser julgado improcedente o Auto de infração nº. 097/2012."

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

⁵ Destacando Hely Lopes Meirelles, em "Direito administrativo brasileiro", 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p.152.

⁶ DIJUR - E - 1809/2012.

Processo nº: E- 12/020.627/2011
Autuação: 23/12/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de
MULTA - Processo Regulatório E-
33/120.165/2006
Sessão Regulatória: 27 de Setembro de 2012

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 097/2012, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 941/2011, confirmada pela Deliberação nº 1120/12, ambas originárias do processo E-33/120.165/2006.

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 em processos¹ já deliberados pelo Conselho-Diretor, os quais trataram do mesmo assunto, porquanto pertinentes ao presente caso concreto, especialmente porque:

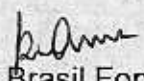
1) O art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição da AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das penalidades impostas por Deliberação;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 097/2012, 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 nos votos proferidos nos autos do processo E-33/120.165/2006, cujas Deliberações deram 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. 097/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

¹ E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011, E-12/020.579/2011 e E-12/020.629/2011.

AGENERSA

Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.627/2011

Data 23/12/2011 Fis.: 85

Rubrica: 



GOVERNO DO
Rio de
Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1279

**CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de
Infração - Penalidade de MULTA -
Processo Regulatório E-33/120.165/2006**

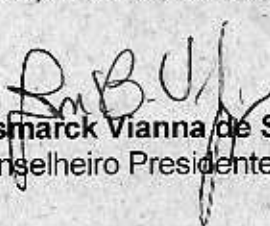
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no
uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no
Processo Regulatório E- 12/020.627/2011, por unanimidade.

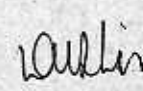
DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao
Auto de Infração nº. 097/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro
para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

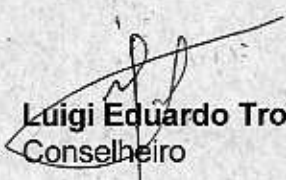
Art. 2º. Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

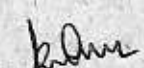
Rio de Janeiro, 27 de Setembro de 2012.


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