

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1280

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

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1280

DE 27 DE SETEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de Infração - Penalidade de MULTA Processo Regulatório E-12/020.484/2010.

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-12/020.167/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao Auto de Infração nº . 096/2012, 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- 12/020.167/2012

Autuação: 15/03/2012

Concessionária: CEG

Assunto: Auto de Infração - Penalidade de MULTA
- Processo Regulatório E -
12/020.484/2010

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 - 12/020.484/2010", tendo como justificativa o art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1001/12¹.

À fl. 03 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 15/03/2012.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1001 DE 29 DE FEVEREIRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE. ESCAPAMENTO DE GÁS NA RUA. OCORRIDO NO DIA 04/12/2010. RUA IGUABA GRANDE, 145, E/F - PAVUNA - RIO DE JANEIRO/RJ.

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-12/020.484/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 04/12/2010, na Rua Iguaba Grande, em frente ao nº. 145, Pavuna, Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, referente à aplicação da penalidade de multa, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão c/c o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007, devido à inobservância aos requisitos de segurança verificada durante a ação de fiscalização da Câmara Técnica de Energia e materializada mediante Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0022/10, de 08/12/2010, e Termo de Notificação nº. 0025/2010, de 13/12/2010.

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, referente à aplicação da penalidade de advertência, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.

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



De fls. 05 a 19 tem-se cópias dos relatórios e votos exarados nos autos do processo E - 12/020.484/2010, e da Deliberação supramencionada.

Encaminhados os autos à CAPET para o cálculo do valor da multa, a Câmara Técnica aponta o valor de R\$ 686.695,02 (seiscentos e oitenta e seis mil, seiscentos e noventa e cinco reais e dois centavos), relativo ao total corrigido, e, confeccionada Minuta de Auto de Infração, o processo foi remetido à Procuradoria da AGENERSA para verificação quanto a conformidade em relação ao disposto na DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1001, bem como verificação quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

Em 20/04/2012, a Procuradoria informou não constar em seu banco de dados demanda judicial para o administrativo em questão. No entanto, ressaltou, à época, que a Agência estava impedida de lavrar o Auto de Infração, porque havia pendência recursal.

À fl. 26 consta a cópia da publicação da Deliberação nº. 1123/12, realizada no DOERJ em 16/07/2012, que decidiu por conhecer o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação nº 1001/2012 para, no mérito, negar-lhe provimento.

À fl. 29 consta o despacho da Procuradoria² que concluiu que a Minuta do Auto de Infração atende às exigências da legislação em vigor, recomendou a alteração de alguns itens nela constantes e aconselhou o regular prosseguimento do feito.

À fl. 31 consta o Auto de Infração nº 096/2012 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 27/07/2012, com as modificações sugeridas pela Procuradoria.

Em 03/08/2012 a Concessionária oferece IMPUGNAÇÃO (fls. 54 a 58) ao Auto de Infração nº 096/2012 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, por ter recebido o Auto de Infração em 27/07/2012, o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 30/07/2012, tendo seu término em 03/08/2012, 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

² De 19/07/2012.

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 que "(...) o auto de infração nº. 096/2012, 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 breve síntese do fato que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária."³

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-12/020.484/2010, 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,

³ Grifo como no original.



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.

Em parecer conclusivo (fls. 60/63), 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.

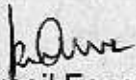
Observa⁴ "(...) que o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primacial de formação do ato administrativo."

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."

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, conseqüentemente improvida a impugnação apresentada pela Concessionária CEG."

Em razões finais⁵, a Concessionária reitera as informações contidas na Impugnação e pugna pelo seu julgamento, "(...) decidindo pelo recebimento e acolhimento (...)", para considerar nulo o Auto de Infração.

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.

⁵ DIJUR - E - 1823/12.

Processo nº: E-12/020.167/2012
Autuação: 15/03/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de
MULTA - Processo Regulatório E-
12/020.484/2010
Sessão Regulatória: 27 de Setembro de 2012

VOTO

Trata-se de decidir Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG ao Auto de Infração nº 096/2012, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa imposta na Deliberação nº. 1001/2012, confirmada pela Deliberação nº 1123/12, ambas originárias do processo E-12/020.484/2010.

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 em outros 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 096/2012, 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-12/020.484/2010, 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. 096/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.

[assinatura]
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-12/020.167/2012

Data 15/03/2012 Fis.: 80

Rubrica



GOVERNO DO
Rio de
Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1280

CONCESSIONÁRIA CEG - Auto de
Infração - Penalidade de MULTA -
Processo Regulatório E-12/020.484/2010

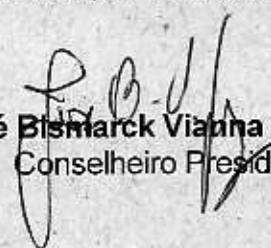
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no
uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no
Processo Regulatório E- 12/020.167/2012, por unanimidade.

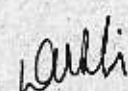
DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG ao
Auto de Infração nº. 096/2012, negando-lhe provimento e mantendo-o íntegro
para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

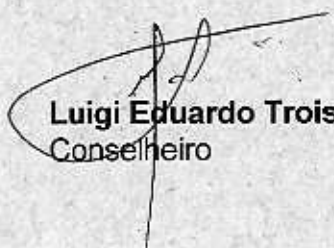
Art. 2º. Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

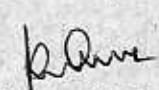
Rio de Janeiro, 27 de Setembro de 2012.


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