



DATA: 10/02/2010

AGENERSA
Proc. E- 12.020.047/2010

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

Processo nº.: E-12/020.047/2010
Autuação: 10/02/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Auto de Infração nº. 03/10 – Penalidade de Advertência.
Relato: 30 de março de 2010

VOTO

O presente processo é originário do processo E-12/020.282/2008, gerador da Deliberação AGENERSA nº. 402/09, iniciado em 10/02/10 e tem como objetivo aplicar penalidade de advertência à concessionária CEG em função de descumprimento do §1º, item 6 da cláusula quarta do Contrato de Concessão, conforme fatos apurados no relatório de fiscalização CAENE-P 05/08 e termo de notificação nº. 06/08. Reproduzo a seguir as determinações da deliberação, em parte:

Art. 1º - Conhecer a defesa prévia apresentada pela Concessionária CEG, porque tempestiva, em face do Termo de Notificação AGENERSA nº. 06/08, de 18/08/08, para no mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na cláusula décima do Contrato de Concessão, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-05/08 e no Termo de Notificação nº. 06/08, de 18/08/08.

Nossa procuradoria, após proceder à análise da minuta do auto de infração em tela, assevera que “é possível afirmar sua conformidade com os padrões determinados pelos Artigos 10 e 11 da Instrução Normativa CD. nº. 01/07, como também não há óbice judicial à penalidade de advertência.”

O auto de infração 03/10, em sua forma original e definitiva, foi acostado ao processo, à fl. 04.

A CEG, em 09/02/10, protocolizou nesta AGENERSA, tempestivamente, sua defesa prévia contra o supracitado auto de infração, a qual reproduzo em parte, a seguir:

Inicialmente a Concessionária apresenta argumentos para levar o Conselho Diretor da AGENERSA a declarar a nulidade do auto de infração por não ter o mesmo



AGENERSA

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

DATA: 10/02/2010

Proc. E-12.020.047/2010

atendido ao que preconiza o § 2º da cláusula décima do Contrato de Concessão, como segue, em parte:

- *“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.”*

(...) conclui-se que a aplicação de penalidades (...) somente é possível, por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora, não encontrando forma diversa (...) amparo no Contrato de Concessão.

Regularmente a Concessionária apresenta esse raciocínio registrado no presente processo, sob a argumentação de que autos de infração necessitam de respectivos processos administrativos antecedentes para que tenham eficácia. Ora, os autos de infração são exarados pelo Conselho Diretor, invariavelmente depois que os respectivos fatos geradores já foram exaustivamente discutidos, com direito a mais ampla defesa por parte da Concessionária, assegurado e aproveitado. Seria absolutamente redundante rediscutir e redeliberar sobre matéria já discutida e já julgada. No caso presente, o auto é decorrência da deliberação mencionada, onde a matéria foi cuidadosamente discutida tendo sido, como dito, garantido e exercido o mais amplo direito de defesa.

No mérito, segue a Concessionária solicitando a nulidade do auto de infração *“face ao flagrante descumprimento às formalidades legais que norteiam a aplicação de penalidades.”*

Ao final da sua defesa prévia a Concessionária conclui que *(...) face ao exposto (...) confia esta Concessionária no acolhimento das matérias elencadas (...) anulando-se o auto de infração (...) e (...) julgando-se improcedente o mesmo, (...) tomando sem efeito a sua autuação, (...) por ser medida de extremo bom senso e Justiça.*

Inicialmente, refuto a solicitação de nulidade do auto de infração nº. 03/10 sob a alegação de que *“(...) para que possa a Agência Reguladora penalizar, (...) deve antes regular, e mais, fiscalizar”*, pois no caso em tela a Agência fiscalizou, durante as discussões do processo regulou e, quando da emissão do auto, penalizou.

O presente processo foi encaminhado à Procuradoria desta Agenersa para sua análise e pronunciamento, tendo sido apensado parecer que reproduzo em parte:

Em relação à alegação de nulidade do auto de infração quanto à ausência de previsão no Contrato de Concessão, a Procuradoria assinala que: *“Em decorrência desta competência legal, a esta Autarquia compete instaurar processo administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da*



AGENERSA DATA: 10/02/2010

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

Proc. E-12/020.047/2010
30

infração, o que se fará através da regular lavratura “formalização” de auto de infração.”

“(…) não é razoável imaginar que, (…) esta Agência Reguladora não dispusesse de instrumentos para efetivar a aplicação das sanções previstas no Contrato de Concessão, conforme entendimento firmado pela Conselheira-Relatora, Darcília Aparecida da Silva Leite, nos autos do processo nº. E - 12/020.059/2007.”

“Nessa linha de raciocínio, (…) a determinação de lavratura de auto de infração possui a natureza de medida idônea e apta à aplicabilidade de infrações administrativas, (…) razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária.”

Quanto à pretensão da Concessionária de nulidade do auto de infração sob a alegação de descumprimento às formalidades legais, a Procuradoria assinala que “(…) o auto de infração (…) não preenche os requisitos necessários de validade. Desta forma, aponta o descumprimento ao disposto no Art. 8º da Instrução Normativa CD nº. 001/07.”

“Os atos processuais solenes são considerados válidos ainda que praticados por forma diversa da prescrita em lei, desde que alcancem sua finalidade essencial.” Logo (…) não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, pois (…) o citado instrumento cumpriu a finalidade essencial, (…) a de notificar a Concessionária quanto à aplicação de penalidade, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.”

“O objeto deste processo administrativo é a materialização da aplicação da multa pecuniária decorrente do auto de infração nº. 03/10, resultante do processo regulatório nº. E-12/020.282/2008. Neste processo, houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela.”

Conclui que: “Em vista disso, de acordo com os documentos acostados aos autos, entendemos estar o processo nº. E-12/020.047/2010, que materializa a aplicação da penalidade de advertência disposta nos processos regulatórios assinalados, em consonância com o Contrato de Concessão e demais preceitos legais, mantendo-se, portanto in totum decisões proferidas nas Deliberações citadas, com a manutenção do auto de infração guerreado.”

As considerações finais da Concessionária foram apresentadas através da correspondência DIJUR-E-1055/10, de 19/03/10, onde ratifica “(…) todos os argumentos apresentados na defesa ao auto de infração de fls. 09/14, reiterando o pedido de anulação da penalidade de advertência aplicada” sem adição de fatos ou argumentos novos.



DATA: 10/02/2010

AGENERSA Proc. E-12/020.047/2010

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

37

Isto posto, acompanho o parecer da Procuradoria e proponho ao Conselho Diretor:

1. Aceitar a defesa prévia da CEG ao auto de infração nº. 03/10, de 28 de janeiro de 2010 por tempestiva e, no mérito, negar-lhe provimento.
2. Reiterar os termos do Auto de Infração nº. 03/10, de 28 de janeiro de 2010.

Assim voto.

Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 553

DE 30 DE MARÇO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO
Nº. 03/10 – PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA.**

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.047/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aceitar a defesa prévia da CEG ao Auto de Infração nº. 03/2010, de 28 de janeiro de 2010, por tempestiva e, no mérito, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Reiterar os termos do Auto de Infração nº. 03/2010, de 28 de janeiro de 2010.

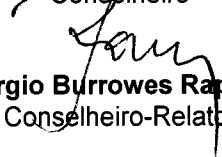
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2010.


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro-Relator

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 10/03/2010

Proc. E- 12/020.047/2010

Fls: 38