

CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE
INFRAÇÃO – PENALIDADE DE MULTA –
PROCESSO REGULATÓRIO E-
12/020.276/2010.

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-12/020.55 1/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. – Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do AUTO DE INFRAÇÃO Nº 028, de 02/08/2011, negando-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.

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

Processo n.º E-12/020.551/2010
Data de autuação 28/12/2010
Concessionária CEG
Assunto Auto de Infração – Penalidade de MULTA – Processo
Regulatório – E-12/020.276/2010.
Sessão Regulatória 31/10/2011

Relatório

Trata-se de Impugnação¹ protocolizada nesta AGENERSA em 23/08/2011, pela Concessionária CEG, em face do Auto de Infração nº 028/2011².

Inicialmente, a Delegatária aborda a tempestividade da apresentação da citada peça³; preliminarmente, argui a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, iluminando o disposto na Cláusula Décima, § 2^o, de cujo teor conclui que “(...) a aplicação de penalidade em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito dessa Agência Reguladora”; que “(...) 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 (...), razão pela qual é manifestamente indevida⁵”; 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, sem dúvida alguma haveria expressa disposição nesse sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado”; considera que “Não obstante a previsão, pelo Decreto nº 38.618 de 08 de dezembro de 2005, de hipótese de lavratura de auto de infração pela Secretaria Executiva, por certo o legislador se referia 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 penalidade far-se-á por meio da lavratura do auto de infração”; requer “(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração de nulidade do auto de infração nº 028/2011 (...)”.

No mérito, afirma a CEG que houve descumprimento das formalidades legais; entende que “(...) deverá ser considerado **nulo** o presente auto de infração, na medida em que, o ilustre Gerente da Câmara Técnica de Energia e a Secretária Executiva dessa AGENERSA, não cumpriram com as formalidades legais exigidas para a lavratura do auto de infração (...)”; afirma que “(...) a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, (...), estabeleceu os requisitos para a lavratura do auto de infração (...)”, de cuja análise constata “(...) que o auto de infração nº. 028/2010, não preenche os requisitos necessários e

¹ Fls. 32/39 - Acostada aos autos através do Termo de Juntada de Documentos de fls. 40, de 24/08/2011.

² Fls. 22 - emitido por esta Autarquia em 02/08/2011 e recebido pela CEG em 16/08/2011.

³ “(...) considerando-se que o auto de infração em questão foi recebido (...) no dia 16/08/2011 (terça-feira), o prazo para oferecimento de defesa iniciou-se em 17/08/2011 (quarta-feira) e terá o seu término em 23/08/2011 (terça-feira)”.

⁴ “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”. (grifos como no original).

⁵ Afirma que “Ao contrário, em outros Contratos de Concessão, que estão sob a fiscalização desta AGENERSA e da AGETRANS - tais como OPPORTANS e ÁGUAS DE JUTURNAIBA - há expressa previsão contratual, no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração”

*imprescindíveis para que possa ser considerado válido*⁶; frisa que “(...) no campo 10 (...), não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa em face desta Concessionária, o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária”⁷; esclarece que “(...) a motivação apenas faz referência ao Relatório de Fiscalização CAENE nº. E-00012/10, que, na realidade, não serve como justificativa, tendo em vista que o mesmo é inconclusivo quanto à presença de gás da CEG no bueiro que explodiu”⁸; salienta que “(...) a manutenção de tal sanção é temerária considerando os dados da reportagem publicada no Jornal ‘O Globo’ (...), no dia 21/08/2011, que afirma que a presença de gás pode ocorrer quando a temperatura máxima de operação dos cabos elétricos cujo isolamento é de material plástico e provoca estresse, que deteriora o material e libera diversos gases, como hidrogênio e metano”⁹; assevera que “O auto de infração é um documento solene, devendo ser preenchidas todas as formalidades quando da sua confecção, sob pena de nulidade do ato”; considera “(...) evidente que a falta das informações e formalidades acima elencadas, fere a legislação vigente e, via de consequência, cerceia o inalienável direito desta Concessionária ao exercício do contraditório e ampla defesa (...)”; aborda a exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalidade, afirmando que “(...) quando da aplicação da penalidade objeto do auto de infração ora impugnado, não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as práticas realizadas pela Concessionária”; alega ter sido “(...) punida pelo suposto descumprimento às suas próprias Normas Técnicas, o que não tem força de lei, cabendo à Agência Reguladora aplicar penalidade se houvesse descumprimento do contrato de concessão, o que não houve”; defende que “(...) em termos de Regulação, vale a máxima ‘regular primeiro, fiscalizar depois, e penalizar por fim’, e isto, tão-somente se for o caso”¹⁰; frisa que “(...) as sanções administrativas aplicadas às entidades reguladas, são atos de natureza regulatória, que por via de consequência, pressupõem não apenas vigiar e punir, mas principalmente intervir e corrigir anomalias verificadas em determinado ordenamento setorial”¹¹; conclui, confiando “(...) no recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo, bem como no acolhimento da matéria elencada preliminarmente, considerando-se nulo o auto de infração” e, na hipótese de rejeição da preliminar, requer “(...) sejam tomadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que ausentes os fundamentos que justificam a sua lavratura, tomando sem efeito a (...) autuação (...)”. U

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.551/2010

Data 28/12/2010 Fb.: 54

Rúbrica: d

⁶ Afirma que “(...) os ilustres agentes da AGENERSA, responsáveis pela sua lavratura, deixaram de obedecer a alguns requisitos de formalidade”.

⁷ Esclarece que “(...) não basta apenas citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se faz necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela”.

⁸ Registra que “Somente após a obtenção de informações fornecidas unilateralmente pelas Concessionárias Light e CEG de que teriam identificado presença de gás em frente ao número 21 da Rua das Laranjeiras é que a Câmara Técnica concluiu que a responsabilidade teria sido da CEG, sem qualquer nexo causal ou comprovação de que o gás encontrado era, efetivamente, da CEG”.

⁹ Observa que “(...) se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, sob pena de nulidade, conforme o previsto no art. 93, IX da Constituição Federal e art. 165 do Código de Processo Civil, e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas, com fulcro no art. 93, X da Constituição Federal, igualmente deverão sê-los os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes”; que “O dever de motivar se deve ao fato de que os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade”; ressalta que “(...) é vedado à Administração Pública, proceder à confecção de um auto de infração, sem que sejam rigorosamente cumpridos os requisitos cabíveis”.

¹⁰ Assinala que “Caso assim não se entenda, a penalidade não tem qualquer fundamento, pois não houve no caso, nenhum procedimento prévio imposto, (...), no sentido de estabelecer critérios para aplicação de penalidades”.

¹¹ Assinala que “(...) o conceito de sanção possui uma maior amplitude, englobando notadamente as medidas corretivas e intervencionistas, ou seja, atos que diretamente atendam a natureza finalística da regulação”, que “(...) seria medida mais salutar, bem como atenderia melhor a natureza do direito regulatório, a determinação de outras medidas que, por si só, pudessem ensejar a materialização do interesse público”; que “(...) a aplicação indiscriminada de certas sanções pelo Órgão Regulador, pode, além de gerar uma instabilidade jurídica, colocar em xeque a atividade da entidade regulada, o que consequentemente, provocaria um clarividente prejuízo para os usuários do serviço público concedido”.

Em 24/08/2011, o feito é encaminhado à Procuradoria da AGENERSA, que oferece, às fls. 41/46, o Parecer 784/2011-EVB¹², no qual destaca a competência legal desta AGENERSA “(...) de **zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos** relativos à esfera de suas atribuições”, em decorrência da qual cabe-lhe “(...) instaurar Processo Administrativo específico, por intermédio do qual fique definitivamente apurada a configuração da infração, o que se fará através da regular lavratura ‘formalização’ de Auto de Infração”; assinala que “(...) ainda que não exista cláusula contratual que preveja a lavratura do Auto de Infração, a esta AGENERSA compete notificar a Concessionária da penalidade aplicada pelo Conselho Diretor (...); que “Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação”¹³; registra “(...) a existência da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007 (...); ilumina trecho do Voto por mim proferido nos autos do Processo nº E-12/020.059/2007¹⁴; observa que “(...) a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicabilidade de infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legais as alegações trazidas pela Concessionária” e registra que “(...) o Decreto nº. 38.618, de 8 de Dezembro de 2005, prevê a hipótese de lavratura de Auto de Infração pela secretaria executiva da Agência reguladora”.

No que tange à alegação de descumprimento das formalidades legais na lavratura do Auto de Infração, depreende, “Da análise do citado instrumento, (...) que o mesmo contempla todos os elementos considerados inexistentes pela Concessionária”¹⁵; defende que “(...) o AI em seu todo, está em acordo com o instrumento concessivo, e legislação concernente à matéria”; cita o Princípio da Instrumentalidade das Formas e enfatiza que “(...) não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, pois verifica-se que 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”¹⁶; lembra que “O objeto deste processo administrativo é a materialização da aplicação da multa pecuniária decorrente do auto de infração nº. 028/2011, resultante do processo E-33/100.276/2010”; no qual “(...) houve todo um procedimento de convencimento da infração cometida pela Delegatária, com ampla defesa utilizada por ela”; afirma que “A fundamentação e motivação, (...) estão presentes na elaboração do AI”; cita as doutrinas de Rafael Bielsa¹⁷, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸ e José dos

¹² Com o “de acordo” do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹³ “(...) tanto a notificação quanto o Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, pois se destinam a apurar a responsabilidade da Concessionária, implicando, por conseguinte, quando da verificação de irregularidade, na aplicabilidade de ato sancionatório”.

¹⁴ “(...) ainda que essa AGENERSA não possuísse o supracitado regulamento (...) ‘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’ (...).”

¹⁵ Verifica que “(...) o item 10 é formado por vários subitens e esses últimos contemplam tais elementos, (...)”; indica que “No subitem 10.1 há o relato e conduta; no subitem 10.2, há o enquadramento (...) o subitem 10.2.1 apresenta a tipificação da penalidade aplicada e no subitem 10.3, a natureza da penalidade (...). No subitem 10.4, há o prazo para a impugnação, com o registro da legislação pertinente”

¹⁶ Sustenta que “(...) os supostos vícios suscitados pela Concessionária quando comparados com a finalidade essencial do Auto de Infração, não tem o condão de ensejar a declaração de nulidade do citado instrumento, sob pena de clara ofensa ao princípio da proporcionalidade”; observa que “(...) o Auto de Infração impugnado se coaduna com a finalidade pública de realização do interesse coletivo, elemento primordial de formação do ato administrativo”.

¹⁷ “Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos determinantes da Lei)” (Compendio de Derecho Público, Buenos Aires, 1952, II/27) (grifos como no original).

¹⁸ “A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres,

Santos Carvalho Filho¹⁹, a Lei Federal n.º. 9.784/1999²⁰ e o Decreto Estadual n.º. 31.896/2002²¹; afirma que "(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador"; que "(...) quando o Conselho Diretor desta Agência, for prolatar a Deliberação, o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório, e também do Processo Regulatório E-12/020.276/2010, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma, que tem em seu conteúdo, a presença do Relatório de Fiscalização da CAENE, (...) que demonstrou as falhas da Concessionária, quanto à prestação do serviço público adequado"; quanto à exigência de regulação prévia à imposição de eventual penalização, observa que "(...) a concessionária tem pleno conhecimento da legislação pertinente à regulação/fiscalização, materializada principalmente no instrumento concessivo²²"; considera que "(...) houve sim regulação através dos dispositivos legais mencionados e fiscalização exercida pela área técnica da Agência Reguladora" e entende que "(...) o Auto de Infração (...) está em acordo com a legislação e instrumento concessivo, podendo produzir seus efeitos legais e administrativos".

Na data de 15/09/2011, o feito é remetido a este Gabinete²³ cuja Assessoria, através do E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º 071, de 21/09/2011²⁴, encaminha à CEG cópia de inteiro teor dos presentes autos, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 03/10/2011, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1912/11²⁵, em que afirma "(...) ser descabida a penalidade aplicada, motivo pelo qual reitera os termos da impugnação de fls. 32/37 (...)" e requer "(...) seja julgado improcedente o Auto de Infração 028/2011, eis que ausentes os fundamentos que justificaram a sua lavratura, devendo ser excluída a sanção de multa indevidamente aplicada".

É o Relatório.



Darcília Leite

Conselheira Relatora

informações, laudos, relatórios feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Neste caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante" (Direito Administrativo, pg 83, 14ª ed., Editora Atlas) (grifos no original).

¹⁹ "(...) sem a expressa menção da norma legal não se pode açodadamente acusar de ilegal ato que não tenha formalmente suas razões, até porque estas poderão estar registradas em assentamento administrativo diverso do ato, acessível a qualquer interessado (...)" (Manual de Direito Administrativo, pg 83, 6ª ed., Editora Lumen Juris) (grifos como no original).

²⁰ "(...) o art. 50 do referido ordenamento jurídico, em seu § 1º, determina que a motivação pode consistir em 'declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato' (grifos como no original).

²¹ "Estatui em seu art. 60, § 1º, que 'a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas que, neste caso, serão parte integrante do ato'" (grifos como no original).

²² Ressalta que "(...) não é de seu desconhecimento o que dispõe a Lei 8987/95, o Decreto 38.618/05, a Instrução Normativa 001/07, a Lei 4556/2005 e demais instrumentos legais"; afirma não ser crível que "(...) a Delegatária, tão bem representada nos autos, desconheça todo o arcabouço jurídico que predispõe a aplicação de penalidades, que representam antes de mais nada, todo sistema de regulação/fiscalização pertinentes ao processo em comento".

²³ Fls. 47 – mediante despacho da SECEX, no qual informa a respeito da lavratura do Auto de Infração n.º. 028/2011 e seu recebimento, pela CEG, em 16/08/2011, apontando, ainda, a apresentação da respectiva Impugnação.

²⁴ Fls. 48, com os respectivos avisos de recebimento às fls. 49 e 50.

²⁵ Fls. 51.

Processo nº. E-12/020.551/2010.
Data de Autuação 28 de dezembro de 2010.
Concessionária CEG.
Assunto Auto de Infração - Penalidade de MULTA – Processo
Regulatório E-12/020.276/2010.
Sessão Regulatória 31 de outubro de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.551/201Data 28/12/2010 Fls.: 57Rúbrica: **Voto**


Trata-se de analisar a Impugnação apresentada tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 028/2011², por meio do qual esta Agência realiza a cobrança da multa imposta pela Deliberação AGENERSA nº. 666, de 21/12/2010, determinada nos autos do processo regulatório E-12/020.276/2010, em decorrência da explosão do bueiro ocorrida em 18/07/2010, na Rua das Laranjeiras, em frente ao nº. 21, bairro das Laranjeiras, Rio de Janeiro/RJ.

Revela-se fundamental, na ocasião, consignar que esta Autarquia garantiu à CEG, em todas as fases do processo nº E-12/020.276/2010, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, não é possível, na presente fase, apreciar alegações meritórias, porquanto se verifica o encerramento das instâncias administrativas de análise do mérito, devidamente tratado no processo regulatório citado, específico sobre o tema.

Em tal petição, a Concessionária sustenta, preliminarmente, ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão.

De fato, o aludido instrumento contratual não dispõe a respeito da lavratura de auto de infração para a aplicação de eventuais penalidades, estabelecendo regras relativas apenas ao aspecto material da imposição de sanções.

Logo, como já esclarecido diversas vezes, diante dessa lacuna contratual, compete ao Ente Regulador adotar o rito procedimental que julgar conveniente.

Ademais, conforme afirmado na Impugnação em tela, o Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a questão, no inciso XX e parágrafo único do art. 23³. 

¹ O Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 16/08/2011; foi concedido, na forma do instrumento punitivo em pauta, prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual impugnação e a respectiva peça foi protocolizada em 23/08/11.

² Fls. 22.

³ Art. 23. Compete à Secretaria Executiva:

(...)

Portanto, revela-se improcedente a alegação de que inexistente respaldo para a prática do ato administrativo em comento, na medida em que não é possível interpretar o texto do Decreto de forma restritiva⁴.

Cabe destacar, como também já esclarecido em outros Votos, que a lavratura do Auto de Infração constitui uma garantia a mais para o administrado, à medida que objetiva formalizar a aplicação da penalidade.

No mérito, a Impugnante requer novamente a declaração de nulidade do Auto de Infração, agora apontando suposto descumprimento às formalidades legais, ao afirmar que “(...) no campo 10 do auto de infração (...), não consta de forma pormenorizada a motivação que ensejou a aplicação de penalidade de multa (...), o que, indubitavelmente, dificulta o amplo direito de defesa desta Concessionária” e que “(...) não basta apenas citar a razão pela qual o processo administrativo foi instaurado, mas sim, se faz necessário que se apresente uma razão extraída dos autos, o que não ocorreu no caso em tela”⁵.

Mais uma vez, demonstra-se a fragilidade dos seus argumentos, visto que, após breve análise do item contestado, percebe-se que ali se encontram dispostos não só o relato da conduta que originou a aplicação da penalidade, mas também o enquadramento da mesma, com a tipificação dos fatos como infrações às disposições que cita, bem assim a Cláusula do Contrato de Concessão que foi descumprida⁶.

A CEG alega, ainda, que “(...) a motivação apenas faz referência ao Relatório de Fiscalização CAENE nº. E-00012/10, que, na realidade, não serve como justificativa (...)”.

Diferentemente do que argumenta a Impugnante, da simples leitura do documento ora atacado, verifica-se que o Campo 10.1 – Relato da Conduta – é claro ao indicar “(...) ocorrência de falha da concessionária na prestação do serviço concedido. u

XX – expedir auto de infração, para execução das penalidades impostas por Deliberação emanada do Conselho Diretor, em conjunto com as Câmaras Técnicas.

Parágrafo único – Após o recebimento do auto de infração conceder-se-á um prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de eventual defesa, respeitado, no que couber, as disposições contratuais.”

⁴ Isto porque, como é de conhecimento geral, a regra jurídica é aplicável a todos os seus destinatários e eventuais exceções devem ser expressamente previstas no texto legal, o que não ocorreu na vertente hipótese.

⁵ Fls. 34.

⁶ “10.1 – Relato da Conduta: Processo Regulatório nº. E-12/020.276/2010 – Relatório de Fiscalização CAENE nº. E-00012/10. Ocorrência de falta da concessionária na prestação do serviço concedido. Descumprimento da Norma Técnica NT-200-BRA. Comprovada responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 18/07/2010, na Ru a das Laranjeiras, em frente ao nº. 21, bairro das Laranjeiras, Rio de Janeiro/RJ.

10.2 – Enquadramento da(s) conduta(s) descrita(s) no item 10.1, tipificando o(s) fato(s) como infração(ões) às disposições:

Devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, item 11 do Contrato de Concessão. Norma Técnica NT-200-BRA, parte 4.

10.2.1 – Descumprimento da(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, item 11 do Contrato de Concessão.

10.3 – Natureza da penalidade: Penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento), do montante de seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses com base na Cláusula Décima, item (ii), inciso IV, do Contrato de Concessão e no art. 16, VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/07.

Descumprimento da Norma Técnica *Descumprimento da Norma Técnica NT-200-BRA. Comprovada responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 18/07/2010, na Rua das Laranjeiras, em frente ao nº. 21, bairro das Laranjeiras, Rio de Janeiro/RJ”, e apontando, no item 10.2.1 – Descumprimento da(s) seguinte(s) Cláusula(s) do Contrato de Concessão: “Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, caput e §1º, item 11 do Contrato de Concessão”, razão pela qual o presente argumento não merece ser acolhido.*

Ademais, a motivação à qual se refere a Concessionária encontra-se disposta no Voto de Vista que proferi nos autos do já mencionado regulatório nº. E-12/020.276/2010 e que originou a Deliberação AGENERSA nº. 666, de 21/12/2010 - integralmente mantida por ocasião da análise do Recurso interposto pela CEG, nos termos do Voto proferido pelo i. Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca, na Sessão Regulatória realizada em 24/05/2011, que por sua vez originou a Deliberação AGENERSA nº. 769 -, cujas peças são de pleno conhecimento da Concessionária, tendo esta Agência, conforme anteriormente afirmado, lhe garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Desta forma, não é razoável pretender que o inteiro teor da fundamentação para a aplicação da penalidade imposta fosse transcrito no atacado Auto de Infração⁷, instrumento que apenas materializa a penalidade imputada em processo específico, do qual a CEG participou, o que demonstra, mais uma vez, que, buscando a anulação do referido Auto, a Concessionária utiliza-se de argumentos frágeis e desprovidos de qualquer fundamento jurídico, o que me leva a refutar tal alegação.

Fica claro, portanto, que a CEG, novamente, tenta encontrar subterfúgios para reabrir a discussão administrativa⁸, cujas fases de debate do mérito foram amplamente tratadas e examinadas em processo próprio – e necessariamente já se encerraram -, na tentativa de modificar o entendimento deste Conselho-Diretor, procedimento incompatível com o presente processo.

Concluindo o tema, pode-se afirmar que o vergastado Auto de Infração é válido, na medida em que todas as formalidades reclamadas para instrumentos de tal natureza foram cumpridas, bem assim que o exercício dos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa foram corretamente observados por esta AGENERSA. u

⁷ Pois como anteriormente afirmado, a fundamentação para a penalização é o Voto.

⁸ Valendo citar, como exemplo, sua alegação, na presente sede de Impugnação, de que “(...) a manutenção de tal sanção é temerária considerando os dados da reportagem publicada no Jomal “O Globo” (anexo), no dia 21/08/2011, que afirma que a presença de gás pode ocorrer quando a temperatura máxima de operação dos cabos elétricos cujo isolamento é de material plástico e provoca estresse, que deteriora o material e libera diversos gases, como hidrogênio e metano.”.

O próximo ponto atacado pela Concessionária se traduz na afirmação de que, “quando da aplicação da penalidade objeto do auto de infração ora impugnado, não houve regulação ou fiscalização prévias sobre as práticas realizadas por esta concessionária”, o que desrespeitaria a necessidade de regulação prévia antes de se penalizar.

Não há motivo para se concordar com esta assertiva, já que o procedimento adotado por esta Agência encontra-se devidamente regulamentado⁹, verificando-se resguardado o direito da Concessionária ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

De fato, é inafastável a necessidade do devido processo legal para a caracterização de uma irregularidade e aplicação da correspondente penalidade, o que foi rigorosamente obedecido no processo n.º. E-12/020.276/2010, tendo a CEG, naqueles autos, lançado defesa de seus interesses, restando a questão exaustivamente discutida.

Mais uma vez lembramos à Impugnante que o presente procedimento se presta, tão-somente, à cobrança da penalidade aplicada naqueles autos, sendo o Auto de Infração o meio para tal.

Exatamente por essa razão é que o referido Auto somente pode ser impugnado quanto à sua forma, posto que todas as questões de mérito já foram discutidas no processo anterior, não sendo razoável que, aqui, reabra-se sua análise, eis que já amplamente examinadas e respondidas, motivo pelo qual, no âmbito administrativo, encontra-se esgotada a discussão do mérito.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração n.º 028, de 02/08/2011, negando-lhe provimento.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

⁹ Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007.

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 887



DE 31 DE OUTUBRO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO
REGULATÓRIO E-12/020.276/2010.**

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-12/020.551/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 028, de 02/08/2011, negando-lhe provimento.


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

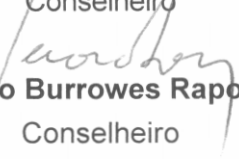
Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Serviço Pública Estadual

Processo n.º E-12/020.551/2010

Data 28/12/2010. Fls.: 61

Rúbrica: 