

RESOLUÇÃO AGERBA Nº 34, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2018.

(Publicada no DOE de 29/12/2018)

Estabelece os procedimentos para a celebração para Termo de Ajustamento de Conduta, no âmbito da AGERBA.

A Diretoria da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, em regime de colegiado, no uso da competência atribuída no artigo 1º da Lei Estadual nº 7.314, de 19 de maio de 1998, que dispõe sobre a criação da AGERBA, e nos artigos 2º e 7º do seu Regimento Interno, aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.426, de 31 de agosto de 1998, tendo em vista o constante no Processo Administrativo AGERBA nº 0901.2018/017699, conforme deliberação registrada do item 1, da Ata Extraordinária de nº 24/2018, de 27 de dezembro de 2018 e o disposto na Lei Federal nº 7.347/1985, especialmente no art. 5º, parágrafo 6º, alterado pelo art. 113 da Lei Federal nº 8.078/1990, que permite às agências reguladoras tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais;

CONSIDERANDO a atuação da AGERBA na regulação dos serviços públicos sob sua competência;

CONSIDERANDO a competência da AGERBA para aplicação de sanções administrativas ou exigir a correção de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares, assim como a compensação pelos danos eventualmente causados pelos Agentes Regulados;

CONSIDERANDO que mesmo a violação culposa e não intencional do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, especialmente nos casos em que dessas falhas tenha resultado cobrança indevida de tarifa dos usuários ou aumento indevido de contraprestação ou outros desembolsos públicos, pode ensejar, sem prejuízo das demais medidas administrativas ou contratuais de competência da AGERBA, a ação civil pública ou a celebração de termos de ajustamento de condutas;

CONSIDERANDO que a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta entre a AGERBA e os Agentes Regulados beneficiados por violações do equilíbrio econômico-financeiro contratual pode ser implementada no interesse dos usuários e/ou da administração pública, especialmente se contemplar medidas apropriadas no âmbito do equilíbrio econômico-financeiro do contrato para o seu restabelecimento em favor do usuário ou da administração pública lesada;

CONSIDERANDO a necessidade de se promover reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão em benefício dos usuários ou do poder público nos casos em que for verificada culpa ou mesmo mera falha por concessionário Agente Regulado;

RESOLVE:

Capítulo I - Disposições Gerais

Art. 1º Esta Resolução regulamenta medidas de correção ou compensação de inadimplemento de obrigações legais, regulamentares e contratuais imputáveis a Agentes Regulados que tenham impactado o equilíbrio econômico-financeiro de negócios jurídicos sujeitos à regulação da AGERBA, dispondo ainda sobre providências cabíveis em caso de responsabilização.

Parágrafo único. Para fins desta Resolução, consideram-se Agentes Regulados concessionárias, permissionárias, autorizadas e demais pessoas físicas ou jurídicas sujeitas à regulação da AGERBA.

Art. 2º As medidas indicadas nesta resolução serão cabíveis especialmente nos casos seguintes:

I – não implementação de compromissos contratuais, nos casos em que essas inexecuções tenham consequências no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II – cobrança de tarifas em desacordo com a legislação ou as normas contratuais aplicáveis;

III – cobrança de contraprestações ou aportes em desacordo com a legislação ou as normas contratuais aplicáveis;

IV – outras situações que tenham implicado violação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que em desfavor do usuário, do poder concedente ou do contratante dos serviços prestados pelos Agentes Regulados.

Art. 3º As medidas de responsabilização consistirão, conforme aplicável a cada caso concreto:

I – na aplicação de penalidade administrativa, contratual ou legal já disponíveis e cuja aplicação seja de competência da AGERBA, nos termos da lei e dos contratos celebrados;

II – na comunicação às autoridades competentes acerca de indício ou suspeita fundada de infração cuja responsabilização não seja de alçada da AGERBA, nos termos da lei;

III – no ajuizamento de medidas judiciais cuja legitimidade ativa exclusiva ou concorrente seja da AGERBA, isoladamente ou em litisconsórcio com os demais legitimados, inclusive da ação civil pública, nos termos da lei.

Parágrafo único. Por meio das medidas de responsabilização previstas nesta Resolução, a AGERBA deverá buscar a integral compensação econômico-financeira, em benefício da coletividade de usuários, do poder concedente ou do contratante lesado, de qualquer benefício que o descumprimento de obrigações contratuais, legais ou regulamentares tenha gerado para o Agente Regulado.

Art. 4º Se provocada pelo Agente Regulado no prazo estabelecido nesta Resolução ou de ofício, a AGERBA avaliará se o caso em análise preenche os requisitos para negociação e eventual celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, previsto no art. 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985.

§1º Esta resolução não atribui a qualquer Agente Regulado direito subjetivo à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com a AGERBA, sendo atribuição exclusiva da Diretoria Colegiada da Autarquia proferir deliberações que autorizem, a pedido ou de ofício, o início de negociação de TAC ou a celebração deste.

§2º O TAC poderá ser proposto:

I – de ofício, pela Diretoria Colegiada da AGERBA;

II – a requerimento do Agente Regulado.

§3º A propositura de ofício deverá ser precedida de avaliação preliminar com justificativa e objetivo da celebração do TAC.

§4º O pedido de celebração de TAC pelo Agente Regulado deverá ser formulado no curso do processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, conjuntamente à defesa, sob pena de preclusão.

Capítulo II – Do Termo de Ajustamento de Conduta

Art. 5º Caso, a critério fundamentado da AGERBA, seja hipótese de compromisso de ajustamento de conduta, este será tomado por meio de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC e terá por objeto a correção de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares, e/ou o estabelecimento de compensação econômico-financeira em benefício dos lesados pela conduta do Agente Regulado.

Art. 6º Nos casos em que os descumprimentos de obrigações contratuais ou regulamentares pelo Agente Regulado já tenham sido corrigidos, não possam ser corrigidos ou tenham, de qualquer forma, exaurido seus efeitos, o TAC eventualmente celebrado deverá ter por objetivo pelo menos a compensação econômico-financeira completa dos efeitos do descumprimento, inclusive por meio da execução de obrigações não previstas originalmente no instrumento de outorga ou pela renegociação específica de algumas de suas disposições, desde que, em qualquer caso, em benefício dos usuários.

Art. 7º A proposta de celebração de TAC deverá conter, no mínimo:

I – a indicação da conduta que deseja corrigir ou compensar e, se cabível, dos processos administrativos a serem abrangidos pelo ajuste;

II – as obrigações objeto do TAC, acompanhadas do respectivo cronograma de execução;

III – os eventuais ajustes a serem promovidos no instrumento de delegação, em benefício dos usuários, poder concedente ou contratante lesado;

IV – a indicação das compensações econômico-financeiras que serão implementadas em benefício da coletividade dos usuários, do poder concedente ou do contratante lesado;

V – as penalidades que serão cumpridas pelo Agente Regulado, se for o caso de infração a norma legal, regulamentar ou contratual;

VI – as medidas que serão adotadas para prevenir que violações ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato voltem a se repetir;

VII – as penalidades decorrentes do descumprimento do TAC;

VIII – as penalidades decorrentes do atraso no cumprimento do cronograma de execução; e

IX – o compromisso de o Agente Regulado informar aos usuários que eventualmente tenham sido alcançados por condutas tratadas no TAC as medidas adotadas para a sua correção e compensação, se for o caso.

§1º Durante a vigência do Termo de Ajustamento de Conduta, o Agente Regulado não será novamente autuado pela prática reiterada ou continuada de conduta objeto do TAC, desde que fique demonstrado que a irregularidade está sendo mitigada pela adoção de medidas corretivas ajustadas, atendendo-se ao cronograma previamente estabelecido.

§2º A celebração do TAC não afasta a possibilidade de adoção de medidas administrativas cautelares pela AGERBA, tendentes a prevenir a ocorrência de lesão aos usuários de serviços públicos por ela regulado ou a terceiros.

Art. 8º Não será admitido TAC nas seguintes hipóteses:

I – quando o Agente Regulado houver, nos últimos 3 (três) anos, descumprido algum acordo celebrado;

II – quando tiver por objeto obrigação presente em TAC anteriormente celebrado;

III – quando não restar comprovado interesse público na sua celebração, a critério da diretoria colegiada da AGERBA; e

IV – quando já aplicada penalidade por decisão definitiva em processo administrativo sancionatório, salvo se o TAC visar apenas a compensação pelos efeitos econômico-financeiros, a reparação de danos e/ou o agravamento das penalidades impostas.

Parágrafo único. Havendo ação judicial relativa aos processos sancionatórios sobre os quais se interessa ajustar a conduta, deverá o Agente Regulado comprovar a renúncia às pretensões que tenha deduzido judicialmente sobre o tema, no prazo de 5 (cinco) dias contados da assinatura do TAC, sob pena de resolução deste, de pleno direito.

Art. 9º Celebrado o TAC, será publicado seu extrato no DOE, assim como indicado por meio de portaria a unidade da AGERBA responsável pela fiscalização de sua execução.

Capítulo II – Das Disposições Finais

Art. 10. As alterações a esta Resolução aplicam-se às propostas de Termo de Ajustamento de Conduta com negociações em curso e pendentes de decisão.

Parágrafo único. As novas regras serão aplicáveis às propostas de Termo de Ajustamento de Conduta em negociação.

Art. 11. O Termo de Ajustamento de Conduta previsto nesta resolução poderá estipular condições ou consequências para as hipóteses em que forem deduzidas pretensões em face do Agente Regulado que não houverem sido previstas pelas partes signatárias, inclusive que, nessas hipóteses, os beneficiários dessas pretensões poderão ser excluídos total ou parcialmente de benefícios ou vantagens que os Termos celebrados tiverem atribuído à coletividade ou a segmentos dos usuários.

Art. 12. A AGERBA dará conhecimento de todos os procedimentos previstos nesta Resolução à PGE-PCT, cujos membros emitirão opinativo jurídico sobre os atos a serem praticados, em especial quanto aos instrumentos de Termo de Ajustamento de Conduta.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

DIRETORIA EM REGIME DE COLEGIADO, em 28 de dezembro de 2018.

EDUARDO HAROLD MESQUITA PESSÔA

Presidente da Diretoria em Regime de Colegiado