

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 355

DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG – AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE PENALIDADE DE MULTA APLICADA PELA DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 559, DE 15/12/2004.

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-33/120.011/2005 e seu apenso, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 023/2008, de 03/07/2008, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Por autotutela, declarar a nulidade do Auto de Infração nº 023/2008, de 03/07/2008.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva a expedição de novo Auto de Infração, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, utilizando-se o IGP-M como índice de atualização para o cálculo da multa, que deverá incidir sobre o valor histórico do somatório do faturamento dos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO  
Conselheiro-Presidente  
ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA  
Conselheira  
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE  
Conselheira Relatora  
SÉRGIO BURROWES RAPOSO  
Conselheiro

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira Relatora

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 355 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO COBRANÇA DE PENALIDADE DE MULTA APLICADA PELA DELIBERAÇÃO ASEP-RUCD Nº 58, DE 19/12/2004.**

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-33120.011/2005 e seu apenso, por unanimidade,

**DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 023 da 03/07/2008, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Por substituta, declarar a nulidade do Auto de Infração nº 023 da 03/07/2008.

Art. 3º - Determinar à Secretária Executiva a expedição de novo Auto de Infração, em conjunto com a Câmara Técnica da Política Econômica e Tarifária, utilizando-se o GP/RJ como índice de atualização para o cálculo da multa, que deverá incidir sobre o valor histórico do somatório do faturamento dos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira Relatora

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 356 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE INCI-DENTE. OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL. RUA MARIA SOARES - SÃO JOÃO DE MERITURI.**

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-12020.353/2007, por unanimidade,

**DELIBERA:**

Art. 1º - Considerar que não houve responsabilidade da Concessionária CEG quanto às causas do acidente ocorrido na Rua Maria Soares nº 106 - Município de São João de Merituri, em 13 de dezembro de 2008.

Art. 2º - Determinar que a Concessionária CEG comprometa-se até 45 (quarenta e cinco) dias, alternativamente, que empenhe esforços para obter ressarcimento do Município de São João de Merituri quanto às despesas realizadas para o conserto da tubulação de gás referida ao incidente descrito no art. 1º, ou que tenha também o efeito de cobertura do seguro contratado para tal finalidade, ou, ainda, que empenhe esforços no sentido apontado.

Art. 3º - Os prejuízos decorrentes do incidente em tela não ensejarão equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira Relatora

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 357 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE INCI-DENTE. OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL. RUA CORONEL ALFREDO SOARES - NOVA IGUAÇU/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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12020.357/2007, por unanimidade,

**DELIBERA:**

Art. 1º - Ratificar o disposto no art. 1º da Deliberação AGENERSA Nº 325/2008, pelo qual a Concessionária na plena responsabilidade do acidente em tela.

Art. 2º - Ratificar parcialmente o disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA Nº 325/2008, ordenando a Concessionária da tentar buscar ressarcimento dos prejuízos decorrentes do reparo das avarias decorrentes do acidente do Município da Nova Iguaçu por não ter sido esta parte comprovada no acidente.

Art. 3º - Considerar válidas as informações e demais determinações da Deliberação AGENERSA Nº 325/2008, em função das solicitações e informações trazidas ao presente processo pela Concessionária.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira Relatora

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 358 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 010/2008.**

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-12020.288/2008, por unanimidade,

**DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG contra o Termo da Notificação nº 010/2008, propeo tempo, para no âmbito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de ADVERTÊNCIA, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão combinada com o art. 13, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pela não observância da multa no descumprimento do item 11 do § 1º da Cláusula Quarta - Obrigações da Concessionária, do Contrato de Concessão, conforme fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE-P 00018/2008, e Termo da Notificação nº 010/2008.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira Relatora

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 359 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 009/2008.**

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-12020.285/2008, por unanimidade,

**DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG contra o Termo da Notificação nº 009/2008, propeo tempo, para no âmbito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de ADVERTÊNCIA, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão combinada com o art. 13, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pela não observância da multa no descumprimento do item 11 do § 1º da Cláusula Quarta - Obrigações da Concessionária, do Contrato de Concessão, conforme fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE-P 00018/2008, e Termo da Notificação nº 009/2008.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira Relatora

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 360 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**

**CONCESSIONÁRIA CEG R - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 002/2008.**

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-12020.377/2008, por unanimidade,

**DELIBERA:**

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG RIO contra o Termo da Notificação nº 002 de 11/06/2008, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à CEG RIO a penalidade de ADVERTÊNCIA, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão no art. 13, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001 de 04/03/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE-P 00027 de 28/05/2008, e no Termo da Notificação nº 002 de 11/06/2008.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

**JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO**  
Conselheiro-Presidente

**ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA**  
Conselheira

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**  
Conselheira Relatora

**SÉRGIO BURROWS RAPOSO**  
Conselheiro

Id: 72925. A fazer por empenho

**DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO**

**PORTARIA PRES-DETRAN/RJ Nº 4029 DE 12 DE MARÇO DE 2009**

**ESTABELECE NORMAS INTERNAS RELATIVAS À ATUAÇÃO DOS GESTORES DE CONTRATOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES FIRMADOS PELO DETRAN/RJ**

O PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRAN/RJ, no exercício de suas atribuições legais, tendo em vista o que consta do processo administrativo nº E-12475008/2008,

**CONSIDERANDO:**

- o dispositivo normativo expresso pelo art. 58, inciso III da Lei Federal nº 8.066, de 21 de junho de 1993, o qual estabelece o dever-poder de Administração Pública fiscalizar a execução dos contratos administrativos;

- o disposto na Deliberação TCE nº 043/82, que trata da necessidade da elaboração e o envio das prestações de contas, relativas ao término do prazo contratual;

- o dispositivo normativo contido no art. 67 e parágrafos da Lei Federal nº 8.066, de 21 de junho de 1993, que determina que a fiscalização da execução do contrato administrativo deverá ser representada pela Administração Pública especialmente designado; e

- o dever da obtenção de resultados eficientes, extraído do postulado normativo da eficiência administrativa, sem que isso importe descuido com a regularidade formal e com a segurança no dispêndio do erário.

**RESOLVE:**

Art. 1º - O Gestor será o representante da administração para acompanhar a execução do contrato, com o dever de agir da forma produtiva e preventiva, fiscalizar o cumprimento, pela contratada, das obrigações previstas no instrumento contratual, buscar os resultados sus-

parados no ajuste e trazer benefícios e economia para o DETRAN/RJ.

§ 1º - A atribuição de Gestor Contratual incumbirá ao Servidor Público afeto às áreas abrangidas pelo objeto do contrato, levando-se em conta a capacidade de conhecer e fiscalizar, de modo concreto e específico, a sua execução.

§ 2º - Para a designação do Gestor serão adotados os seguintes critérios:

- nos contratos de Obras e de Serviços de Engenharia, bem como nos Contratos de Compra e Serviços, nos valores relativos às modalidades licitatórias abaixo:

a) **CONCORRÊNCIA:**

- obras e serviços de engenharia - acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

- compras e serviços - acima de R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais);

- Divisor ou Coordenador, cujo Contrato esteja diretamente afeto.

b) **TOMADA DE PREÇOS:**

- obras e serviços de engenharia - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

- compras e serviços - até R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais);

- Diretor ou subordinado integrante do Setor pertinente ao Contrato.

c) **CONVITE:**

- obras e serviços de engenharia - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

- compras e serviços - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

- Assessor ou Coordenador ou Chefe de Seção ou Superior.

§ 3º - Em casos excepcionais, em face da natureza do contrato, a indicação do Gestor será realizada pelo Presidente.

§ 4º - Não se admitirá prestador de serviço no exercício da função de Gestor § 5º - O Gestor designará, de modo expresso e documentado, fazendo parte dos autos do Processo, agente público que lhe auxilia na fiscalização da execução do Ato, sem prejuízo da responsabilidade do Gestor.

Art. 2º - A atribuição de Gestor será formalizada através da sua assinatura em todas as vias do instrumento contratual, nos termos do art. 4º, §1º da Deliberação TCE/RJ nº 43/82.

§ 1º - A alteração de Gestor feita-a por intarmento do termo aditivo, e será imediatamente comunicada ao Tribunal de Contas do Estado, conforme preconizado no art. 4º, §2º da Deliberação TCE/RJ nº 43/82.

§ 2º - A Divisão de Contratos anulará o nome do Gestor no cadastro de "Contratos em Vigor".

Art. 3º - É revertida a designação para Gestor de Contrato de serviço que, enquanto vigor a sanção:

I - tenha sido apenado em processo administrativo disciplinar,

II - seja responsável por atos julgados irregulares, de forma definitiva, pelo Tribunal de Contas do Estado,

III - tenha sido condenado em ação penal por crime contra a Administração Pública.

Art. 4º - O setor que elaborar as minutas contratuais deverá observar as prescrições acima.

Art. 5º - O Gestor Contratual deverá dispor de todo o material normativo interno e, sempre que possível, frequentar os cursos de aperfeiçoamento oferecidos pelo DETRAN/RJ ou de outros Órgãos.

Parágrafo Único - Não se admitirá, em hipótese alguma, a alegação de desconhecimento de qualquer norma ou prática de cautela, insitas à função de Gestor, como causa excludente ou atenuante da responsabilidade junto a órgão ou entidade.

Art. 6º - Os Gestores ficarão responsáveis pela elaboração e apresentação da prestação de contas no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados do término do prazo contratual, dos contratos oriundos da licitação por concorrência pública e de dispensa/inexigibilidade de valor equivalente a esta modalidade, que deverão ser encaminhadas ao Tribunal de Contas do Estado, conforme o disposto no art. 1º da Deliberação TCE/RJ nº 043/82.

**DA DIVISÃO DE CONTRATOS**

Art. 7º - Compete à Divisão de Contratos:

I - fornecer ao Gestor cópias do contrato, do adital e seus anexos, de nota de empenho e/ou ordem de serviço;

II - auxiliar o Gestor do Contrato, a fim de facilitar a formulação do planejamento da fiscalização do contrato;

III - prestar ao Gestor todo apoio necessário ao bom desempenho de suas atribuições;

Parágrafo Único - Caso o Gestor informe situações de inexecução não solucionadas satisfatoriamente, a Divisão de Contratos realizará as seguintes ações:

I - flagra o procedimento apuratório e sugere a aplicação da penalidades, em função da situação da análise realizada;

II - faz a comunicação da respectiva infração, particularmente para registro cadastral de fornecedores;

Art. 8º - O cadastro de contratos em vigor contém as informações necessárias e suficientes à publicação, com vistas ao acompanhamento dos ajustes em execução no DETRAN/RJ, cabendo à Divisão de Contratos mantê-lo atualizado.

Art. 9º - A Divisão de Contratos valerá pelo controle dos prazos, alertando os Gestores cento e oitenta dias antes do término dos contratos e realizando o acompanhamento, em cento e vinte e mais dias, respectivamente, antes do término dos contratos, e, sempre que possíveis, em não havendo sucesso.

**DO GESTOR**

Art. 10 - São atribuições do Gestor:

I - representar o DETRAN/RJ junto à empresa contratada na execução do contrato;

II - documentalmente, acompanhar, controlar e fiscalizar a execução do contrato administrativo de acordo com os termos do instrumento contratual, com observância dos prazos, projetos, especificações, valores e condições nele contidos;

III - emitir, periodicamente, "Relatório de Acompanhamento" com a análise das condições e circunstâncias da execução do contrato e, nos casos mais críticos para a sua manutenção, informar imediatamente à Divisão de Contratos os atrasos e irregularidades que constatarem;

IV - manter, para o devido acompanhamento, cópias do Projeto Básico do contrato e dos termos aditivos correspondentes à contratação em que figure o nome do Gestor, bem como o "Registro próprio" de ocorrências relacionadas à execução do contrato, que ficarão devidamente arquivados, sob sua responsabilidade;

V - comunicar à Divisão de Contratos sobre irregularidade não solucionada na execução do contrato, com a brevidade que o caso exigir, por meio de relatório e de todos os documentos que comprovem as diligências efetuadas pelo Gestor para a solução das falhas detectadas;

VI - analisar, opinar e comunicar à Divisão de Contratos as solicitações feitas pelo contratado por ajustes para o equilíbrio econômico-



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

Processo nº. E-33/120.011/2005  
Data de Autuação 05 de dezembro de 2005  
Concessionária CEG  
Assunto CEG – Cobrança de penalidade de multa aplicada pela  
Deliberação ASEP-RJ/CD 559, de 15/12/2004.  
Voto 17 de fevereiro de 2009

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-33/120.011/2005

Data 05/12/2005 Fls.: 209

Voto

Rúbrica: 

Trata-se de analisar a argumentação formulada na Impugnação apresentada por parte da CEG em face do Auto de Infração nº 023/2008, de 03/07/2008, expedido segundo determinado pela Deliberação AGENERSA nº 225, de 25/03/2008, por meio do qual lhe foi aplicada a penalidade de multa de 0,02% do montante do faturamento dos últimos 12 (doze) meses, a contar de 21/07/1999, devido ao "(...) descumprimento por parte da CEG do prazo para implantação de Telemetria e Telecomando em Válvulas de Linha Tronco de Gás Natural, tendo em vista que foi contratualmente determinado o adimplemento da obrigação, sob comento, até 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura do Contrato, até 20/07/1999".

Inicialmente, cumpre consignar a tempestividade da apresentação da referida Impugnação, eis que (i) o Auto de Infração foi recebido por representante da Concessionária em 08/08/2008 (sexta-feira); (ii) foi concedido, na forma do instrumento punitivo em pauta, prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual defesa e (iii) a peça de defesa foi protocolizada em 15/08/2008.

Revela-se fundamental, na ocasião, consignar que esta Autarquia garantiu à Concessionária, em todas as fases do processo regulatório nº E-04/079.381/2001, o direito à ampla defesa e ao contraditório, o que, aliás, foi reconhecido pela própria CEG em sua peça de Impugnação, ao declarar que "(...) toda a matéria constante do presente auto de infração, integrante do processo E-33/120.011/2007, foi **exaustivamente discutida nos autos do processo regulatório nº. E-04/079.374/2001** (...)". Assim, não é possível, na presente fase, apreciar alegações meritórias, porquanto, além do encerramento das



<sup>1</sup> Sem grifos no original.



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

instâncias administrativas de análise do mérito, verifica-se, ainda, a existência de processo regulatório específico a respeito do tema.

Em sua peça de impugnação, a Concessionária sustenta, a princípio, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de ausência de previsão do apontado instrumento jurídico 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, diante da apontada lacuna contratual, compete à Agência Reguladora adotar o rito procedimental que julgar conveniente.

Ademais, conforme afirmado na Impugnação em análise, o Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a questão, no inciso XX e parágrafo único do art. 23, *in verbis*:

“Art. 23. Compete à Secretaria Executiva:

(...)

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

{redação do inciso XX do artigo 23, acrescentado pelo Decreto nº 40.431/2006, vigente a partir de 19.12.2006}

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<sup>2</sup>.

{redação do parágrafo único do artigo 23, acrescentado pelo Decreto nº 40.431/2006, vigente a partir de 19.12.2006}”

Assim, revela-se improcedente a alegação de que inexistente respaldo para a prática do ato administrativo em comento, porquanto não é possível interpretar o texto do Decreto de forma restritiva. Isto porque, como é de conhecimento geral, a regra jurídica é

<sup>2</sup> Sem grifos no original.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-33/120.011/2005

Data 05/12/2005 Fls.: 210

Rúbrica: 

u



aplicável a todos os seus destinatários e eventuais exceções devem ser expressamente previstas no texto legal, o que não ocorreu na vertente hipótese.

Cabe destacar, ainda, que a lavratura do Auto de Infração constitui uma garantia a mais para o administrado, à medida em que objetiva formalizar a aplicação da penalidade.

Em continuidade, reclama a Concessionária a nulidade do auto de infração e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, ao argumento de que tal regulamento violaria o Contrato de Concessão, por prescrever penas com rigor excessivo.

Também neste ponto a alegação da CEG não deverá prosperar, haja vista inexistir incompatibilidade entre a cogitada Instrução Normativa e o Contrato de Concessão. Em verdade, a citada norma nada mais fez que trazer ainda mais segurança jurídica à própria Concessionária.

Prosseguindo-se no exame da peça de impugnação, aduz a Concessionária nova preliminar de nulidade do auto de infração, agora em decorrência de pretenso descumprimento de formalidades legais, em especial nos itens 10.3 e 10.4 do AI.

Em relação ao item 10.3, reclama a CEG a falta de tipificação da penalidade aplicada. Porém, não se vislumbra o que possa pretender a Concessionária com tal invocação, na medida em que consta no AI, neste exato item, a perfeita descrição da penalidade, inclusive com descrição do valor.

Já quanto ao item 10.4, verifica a Concessionária que foi feita menção no AI a uma cláusula contratual inexistente, qual seja, a Quinquagésima Primeira. Assim, por se tratar de um ato solene, frisa a CEG a necessidade de decretação da nulidade do auto.

Com efeito, o item 10.4 do AI, destinado à fixação de prazo para impugnação, especifica-o acertadamente em 05 (cinco) dias úteis, mas faz errônea



alusão, entre parênteses, ao que seria a Cláusula Quinquagésima Primeira do Contrato de Concessão, cláusula esta que realmente o Contrato não possui.

O prazo para impugnação ao AI é, de fato, encontrado na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, no inc. V de seu art. 10, com os mesmos 05 (cinco) dias úteis. Portanto, há que se constatar o equívoco, mas não creio haja motivo bastante para a anulação do AI.

Diz-se isso porque vigora no Direito pátrio o princípio importado da França segundo o qual não há nulidade sem prejuízo<sup>3</sup>. A redação do art. 563 do Código de Processo Penal comprova tal influência, ao dispor que "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Nesta linha, sendo certo que o prazo fixado para a impugnação do auto de infração foi corretamente demarcado, havendo tão-somente imprecisão na indicação de sua origem, e considerando também que a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 é de pleno conhecimento da CEG (sendo, inclusive, diversas vezes mencionada ao longo da impugnação em análise), não há como notar qualquer prejuízo que tal erro possa ter gerado à Concessionária, a esta Agência ou demais interessados. Não acato, portanto, tal pedido de decretação de nulidade.

Ademais, suscita a Defendente – sustentando a idéia de nulidade não apenas do Auto de Infração, mas igualmente do presente processo – suposta violação ao princípio da economia processual, pois, no seu entendimento "*(...) já existe processo administrativo instaurado para apurar o mérito versado nos presentes autos (...)*", referindo-se ao processo regulatório nº E-04/079.374/2001.

Em que pese à absoluta incompetência da Concessionária para questionar os procedimentos internos desta Agência Reguladora, é válido observar que, diferentemente do afirmado na sua Impugnação, os objetos dos dois processos não se confundem, uma vez que, enquanto o processo regulatório nº E-04/079.374/2001 cuida de meta contratual, o presente feito objetiva a aplicação da penalidade de multa, não

<sup>3</sup> "*pas de nullité sans grief*".



ferindo, portanto, o princípio da economia processual, bem assim não configurando a alegada litispendência dos feitos.

O próximo ponto impugnado pela CEG diz respeito à alegada falta de critério para fixação da penalidade, o que adviria do fato de ser a Deliberação ASEP-RJ/CD nº 559/04 anterior à edição da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

A invocação em destaque gera certa perplexidade. Em passagem anterior de sua impugnação, pretendeu a CEG ver declarada a nulidade da indigitada Instrução Normativa. Agora, algumas páginas adiante, considera-a essencial à aplicação de penalidades por parte desta Agência e da então ASEP-RJ.

Cumprе registrar que a regulação normativa, hipótese da Instrução Normativa em questão, pode ser fruto de um histórico de decisões decorrentes da regulação judicante (cujo exemplo é a Deliberação ASEP-RJ/CD nº 559/04), por fornecer um campo de estudo capaz de gerar regras de condutas e procedimentos. Logicamente, contudo, a edição da regulação normativa não ocasiona a nulidade das regulações judicantes anteriores, como também não é pré-requisito destas últimas<sup>4</sup>. Por conta disso, afasto tal alegação de nulidade.

Prosseguindo na leitura da peça de defesa, verifica-se que a CEG objetiva a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, sob a alegação de descumprimento às formalidades legais, afirmando que a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 "(...) estabelece em seu artigo 8º que, entendendo o Conselho Diretor que a Concessionária incorreu na prática de infração, determinará à Secretaria Executiva, em conjunto com uma das Câmaras Técnicas, a aplicação da penalidade por meio da lavratura de auto de infração" e, portanto, "(...) a condição sine qua non para a lavratura do auto de infração, é a determinação de sua lavratura, por ato do Conselho Diretor dessa AGENERSA", o que não identificou na Deliberação ASEP-RJ/CD nº 559/2004 ou no presente processo.

Equivoca-se a Concessionária, uma vez que, da leitura atenta do presente processo, verifica-se que, embora o Auto de Infração tenha sido lavrado sob a vigência

<sup>4</sup> Neste sentido, Marcos Juruena Vilela Souto (in. Direito Administrativo Regulatório, Ed. Lumen Juris, 2002, pg. 65): "Além da decisão do conflito no caso concreto, importa reafirmar a idéia de que a regulação é composta tanto da *rulemaking* (produção normativa) como da *adjudication* (regulação judicante individual), (...); isso implica a possibilidade de serem incorporadas experiências decorrentes do julgamento às normas regulatórias, numa permanente alimentação do sistema."

u



da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, a penalidade ora debatida foi aplicada com base na determinação do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 559/2004 anterior, portanto, à edição da citada Instrução Normativa, o que, por si só, já afastaria a exigência de observância ao art. 8º na vertente hipótese.

Ocorre, entretanto, que a Deliberação AGENERSA nº 225/2008, que anulou o primeiro auto de infração<sup>5</sup> expedido e determinou a lavratura do presente, citou expressamente o disposto no texto regulamentar em evidência, o que também joga por terra a tese da Concessionária.

Prosseguindo na análise da peça de defesa, verifica-se que a CEG objetiva reabrir a discussão de mérito quanto ao assunto tratado no Processo Regulatório nº E-04/079.374/2001, sob a alegação de que "(...) a lavratura do presente auto de infração, lhe devolve a oportunidade para que venha a exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa".

O argumento apresentado pela Concessionária revela-se incabível, na medida em que o presente processo foi instaurado para a efetiva aplicação da penalidade imposta à Concessionária, com estrita observância ao devido processo legal, não consistindo a impugnação ao Auto de Infração um segundo recurso objetivando a reforma da decisão prolatada no âmbito do processo regulatório adequado.

Por tal razão, não serão conhecidos os argumentos voltados à discussão do cumprimento da meta estabelecida no Anexo II do Contrato de Concessão, do cumprimento do cronograma estabelecido pela Deliberação AGENERSA nº 028/2006, da penalidade da multa aplicada pelo auto de infração e do atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, apresenta a CEG impugnação aos cálculos realizados pela CAPET para a determinação do valor da multa, demonstrando irresignação em face da atualização monetária incidente sobre o faturamento dos 12 (doze) últimos meses anteriores à ocorrência da infração.

<sup>5</sup> Lavrado em atenção à Deliberação ASEP-RJ/CD nº 559/2004.





Em que pese a manifestação da CAPET de que “em termos matemáticos, tanto faz atualizar-se o montante do faturamento total ou o montante das multas, o resultado sempre guardará proporcionalidade”<sup>6</sup>, reafirma-se a necessidade de observância orientação do Parecer nº. 01/2004 – ASEP-RJ/ASJUR–DMS, cujo atendimento, quanto a esta questão específica, resta configurado nos cálculos promovidos pela referida Câmara Técnica, presentes às fls. 144 dos autos.

Inegavelmente, não se pode afastar a necessidade da atualização monetária para a determinação da multa, já que esta somente será cobrada agora, mas se reporta a uma irregularidade constatada em 1999 e é calculada sobre dados de faturamento de 12 (doze) meses anteriores a julho daquele ano. Assim, não procede o argumento contrário à atualização do valor do faturamento acumulado nos 12 (doze) meses anteriores à falta.

Cumprir registrar que, além da complexidade de alguns temas, o rito adotado por esta Autarquia, na firme garantia e observância aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, com recursos e prazos que a Concessionária habitualmente utiliza nos seus limites máximos, por vezes prolongam a tramitação dos processos, cuja decisão final em sede administrativa pode se dar num prazo bastante distante do fato analisado, tomando necessária a atualização monetária do valor das penalidades pecuniárias eventualmente impostas.

Nesta linha, a citada atualização monetária simplesmente garante a manutenção do valor da moeda, sem representar nenhum agravamento da punição a ser imposta à Concessionária. É a razão pela qual também refuto esta alegação.

Todavia, o mencionado pronunciamento da CAPET de fls. 144, que apresenta o descritivo de cálculo da multa, evidencia o emprego da taxa SELIC para a cogitada atualização monetária, o que, segundo consta naquele despacho, teria fundamento no Parecer nº 01/2004 ASEP-RJ/ASJUR-DMS, da Assessoria Jurídica da então ASEP-RJ. Ocorre que o correto seria a utilização do IGP-M, por se tratar do índice eleito contratualmente para a atualização das tarifas do serviço público em questão,

u

<sup>6</sup> Fls. 184.

Serviço Público Estadual  
Processo n.º E-33/120.011/2005  
Data 05/12/2005 Fls.: 215  
Rúbrica: f



como, aliás, já havia sido feito pela CAPET quando da expedição do Auto de Infração nº 007/2007<sup>7</sup>.

Como se vê, as circunstâncias exigem um esclarecimento tendente a evitar dúvidas futuras quanto ao emprego do IGP-M ou da taxa SELIC para o cálculo das multas aplicadas.

Restando clara a necessidade da atualização monetária do montante de faturamento apurado nos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da falta punida com a aplicação da multa, tal procedimento deve utilizar o IGP-M, exatamente pelas razões já invocadas pela CAPET, ou seja, por se cuidar do "indicador previsto no Contrato de Concessão para a correção das tarifas de gás, conforme cláusula 7ª, parágrafo 17º"<sup>8</sup>.

O recurso à taxa SELIC, aí sim de acordo com as alternativas ventiladas no sobredito parecer, e à luz da decisão do Conselho Diretor da extinta ASEP-RJ, firmada em Reunião Interna Ordinária<sup>9</sup>, deverá ocorrer nas hipóteses de atraso no pagamento da multa já imposta, configurando juros moratórios. É a dicção do parágrafo único do art. 14 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, que alude ao seu emprego "a partir do vencimento da obrigação até o seu efetivo recolhimento".

Portanto, insta salientar, para que não reste dúvida, que o meu voto<sup>10</sup> lançado quando do julgamento da Impugnação ao Auto de Infração 007/2007, que recomendou, por autotutela, a sua nulidade, não teceu qualquer crítica quanto a este ponto, mas sim em relação à atualização dos valores históricos mês a mês, ao contrário da sua incidência somente sobre o somatório do faturamento; bem assim apenas citou a taxa SELIC para evidenciar que consiste no instrumento adequado para o cálculo dos juros moratórios, ou seja, na hipótese de não recolhimento do valor da multa no prazo fixado no auto de infração.

Em conclusão, no exercício do poder-dever de autotutela que se impõe a esta Agência, é imprescindível recomendar ao Conselho Diretor a anulação do Auto de

<sup>7</sup> O entendimento da CAPET, favorável à utilização do IGP-M, consta expressamente na C.I. AGENERSA-RJ/CAPET nº 26/2006, de fls. 12/14.

<sup>8</sup> Fls. 14.

<sup>9</sup> De 07/04/2004.

<sup>10</sup> Fls. 103/110.

u



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

Infração nº 23/2008, com a conseqüente expedição de novo A.I, calculada a multa a partir da atualização monetária do montante do faturamento com base no IGP-M.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 023/2008, de 03/07/2008, negando-lhe provimento;
- Por autotutela, declarar a nulidade do Auto de Infração nº 023/2008, de 03/07/2008;
- Determinar à Secretaria Executiva a expedição de novo Auto de Infração, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, utilizando-se o IGP-M como índice de atualização para o cálculo da multa, que deverá incidir sobre o valor histórico do somatório dos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração.

É o Voto.

Darcilia Leite

**Conselheira Relatora**

**Serviço Público Estadual**  
Processo n.º E-33/120.011/2005  
Data 05/12/2005 Fls.: 217  
Rúbrica: *f*