



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014 Fls: 61
Rubrica OK ID 44395604

Processo nº:	E-12/003.194/2014
Autuação:	07/03/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.644/2013.
Sessão Regulatória:	27 de Novembro de 2014.

RELATÓRIO

Cuida-se de processo instaurado em razão do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 1951/2014¹, tendo por objetivo a execução da penalidade pecuniária imposta no citado dispositivo.

À fl. 04 consta a cópia da Deliberação supramencionada, publicada no DOERJ em 14/02/2014.

A referida Deliberação foi alvo de Recurso e resultou na Deliberação AGENERSA nº 2046/2014, a qual decidiu por conhecê-lo, posto que tempestivo, e no mérito, negar-lhe provimento.

¹ AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ATO DO CONSELHO-DIRETOR DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1951 DE 30 DE JANEIRO DE 2014 CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 540702. 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-12/003.644/2013, por unanimidade, **DELIBERA:** Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão em razão dos fatos apurados na Ocorrência nº 540702. Art. 2º - Determinar à SECEX em conjunto com a CAPET e CAENE a lavratura do correspondente Auto de Infração. Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação. Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro - Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro - Relator; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014
Rubrica [assinatura] ID 44395604

Pela CAPET, então, foi apontado o valor total da multa em R\$ 3.792,26 (três mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e seis centavos)², considerando que "a infração ocorreu em 19/08/2013, data da ocorrência nº 540.702."

A SECEX³ encaminhou o processo à Procuradoria da AGENERSA para análise da Minuta de Auto de Infração, verificação quanto a conformidade em relação à IN 001/2007, bem como quanto a existência de demanda judicial e parecer quanto à possibilidade de aplicação da penalidade.

À fl. 23 a Procuradoria informou que em seu banco de dados não consta demanda judicial para o administrativo e que o AI preenche os requisitos legais.

À fl. 25 consta o Auto de Infração nº 089/2014 lavrado, assinado e entregue ao Autuado (CEG) na data de 16/06/2014.

Em 26/06/2014 a Concessionária protocola IMPUGNAÇÃO (fls. 35 a 41) ao Auto de Infração nº 089/2014 e suscita os seguintes argumentos:

I) Inicialmente, sustenta a tempestividade de sua Impugnação, vez que dispõe do prazo de 05 (cinco) dias úteis para o oferecimento de Impugnação e, por ter recebido o Auto de Infração em 16/06/2014 e esgotado seu prazo para o oferecimento da defesa em 17/06/2014, a peça impugnativa é tempestiva.

Ressaltando que, "nos dias 18/06, 19/06 e 20/06 foi feriado (Ofício em anexo), o 5º dia útil se consolidaria na data de 26/06/2014. Entretanto, dia 26/06/2014, foi decretado feriado (Decreto em anexo). Assim, indiscutível é, portanto, a tempestividade deste instrumento de impugnação na presente data, em 27/06/2014."

² Correspondente à soma de R\$3.666,44 referente ao montante nominal da infração, com o valor de R\$125,82 relativo à atualização monetária.

³ Fl. 22.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014
Rubrica ORB ID 44395604

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
RECEITA CARMIN	
Processo nº E-12/003.194/2014	
Data: 07/03/2014	Fls. 03
Data da Retificação: 07/03/2014	
Responsável: [assinatura]	ID.FUNCIONAL 503.4766-7

II) Em preliminar, argumenta a ausência de previsão do Contrato de Concessão.

Aduz, em síntese, que em razão do § 2º, Cláusula Dez, do Contrato de Concessão, "(...) a aplicação de penalidades em face da Concessionária 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."

Sustenta que não obstante a previsão, pelo Decreto 38.618/2005, da lavratura do Auto de Infração pela Secretaria Executiva, 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."

Requerendo "(...) o acolhimento da presente preliminar, com a declaração da nulidade do auto de infração nº 089/2014."

III) No Mérito, sustenta a divergência quanto à data de ocorrência, argumentando "que as penalidades de multas aplicadas às concessionárias reguladas pela AGENERSA, nos casos de constatada irregularidade após julgamento em Sessão Regulatória pelo Conselho Diretor da AGENERSA, são definidas em percentuais. Os percentuais referem-se aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, conforme o art. 14, da Instrução Normativa CODIR 001/2007.

Contudo, apesar de ser considerado o mês da ocorrência do fato, tendo em vista que o faturamento sofre variação mensal, logo não importando para fins de cálculo de multa se o fato ocorreu no início ou ao final do mês, não há definição na citada Instrução Normativa ou qualquer outra linha implícita que permita inferir que a data a



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014
Rubrica: CKB ID 44395604

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
EMENDA CARMIM	
Processo nº E-12/003.194/2014	64
Data da Retificação: 07/03/2014	ID.FUNCIONAL
Responsável: [assinatura]	503.4766-7

ser considerada para fins de cálculo é a data de registro da ocorrência na Ouvidoria da AGENERSA, como ocorreu no presente caso.

Desse modo, insta salientar que em que pese a data de registro da ocorrência 540702 ter tido espaço em 19/08/2013, verifica-se no processo regulatório E-12/003.644/2013, às fls. 60, que para fins de cômputo do quantum da penalidade a ser aplicada, o próprio Conselho Diretor considerou que o cliente teria feito a solicitação desde 15/07/2013 (fls. 35 dos autos), conforme informado por ele quando do registro da reclamação, **de modo que esta é a data da infração.**

Sendo assim, resta claro que para fins de cálculo da presente multa seja considerado o mês de julho de 2013, logo, seja o percentual de multa calculado sobre o faturamento acumulado da CEG no período de junho/2013 à julho/2012."

Em seu pedido, requer "o recebimento da presente Impugnação com efeito suspensivo (...)", o acolhimento da matéria elencada preliminarmente para considerar nulo o Auto de Infração e que "sejam tornadas insubsistentes as alegações descritas no auto de infração, julgando-se improcedente o mesmo, eis que presente vício em cálculo de multa que onera indevidamente a Concessionária."

Em seu Parecer de fls. 43/48, a Procuradoria se manifesta a respeito da Impugnação, certificando sua tempestividade, e, no que tange à alegação de ausência de previsão do AI no Contrato de Concessão, registra que, com fundamento na IN 001/2007 e no Decreto nº 36.618/2005, "(...) 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. Tal comunicação se dá através dos instrumentos: auto de infração e/ou notificação."

Assim, conclui que "(...) salta aos olhos que a determinação de lavratura de Auto de Infração possui a natureza de medida idônea e apta a aplicabilidade de



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014 fls: 65
Rubrica CRB ID 44395604

infrações administrativas, devidamente apuradas, razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária."

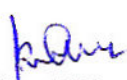
No Mérito, quanto a divergência quanto à data da ocorrência, o douto Parecer afirma que *"a data disposta no auto de infração está correta, alinhada com os cálculos da CAPET. Assim, a data considerada para fins de cálculo é a que está registrada no Processo E-12/003.644/2013, fls., que é a data da ocorrência da infração. Ocorrência nº 540 702. (...)"*

Portanto, consideramos corretos os cálculos da CAPET e via de consequência o disposto no AI, pois data nele disposta preenche os requisitos necessários aos cálculos dos valores da penalidade imposta."

Em conclusão, a Procuradoria opina pelo improvimento da Impugnação, considerando, *"que o Auto de Infração impugnado atende aos requisitos legais."*

Em razões finais⁴, a Concessionária reitera as razões sustentadas na peça impugnativa.

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator

⁴ DIJUR-E-2012/14.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014 nº: 162
Rubrica [assinatura] nº. 44395604

Processo nº:	E-12/003.194/2014
Autuação:	07/03/2014
Concessionária:	CEG
Assunto:	AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA - PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.644/2013.
Sessão Regulatória:	27 de Novembro de 2014.

VOTO

Trata-se de decidir a Impugnação tempestivamente apresentada pela CEG contra o Auto de Infração nº 089/2014, através do qual a AGENERSA realiza a cobrança da multa fixada pelo art. 1º da Deliberação nº. 1951/2014, integrada pela Deliberação nº 2046/2014, originária do processo E-12/003.644/2013.

Em análise aos conhecidos e idênticos argumentos apresentados pela Concessionária nas Impugnações a Autos de Infração lavrados por esta Autarquia, entendo por afastar os fundamentos exibidos neste feito, reportando-me, sem transcrevê-las, às razões de decidir exaustivamente expostas nos autos dos processos E-12/020.083/2011, E-12/020.539/2011 e E-12/020.579/2011, porquanto pertinentes ao presente caso concreto. Isso 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, não cabendo ao intérprete restringir o que a lei não restringiu;

2) É indiscutível a validade do Auto de Infração nº 089/2014, uma vez que, como já mencionado e combatido nos processos supracitados, 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, as

[assinatura]



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014
Rubrica [assinatura] m.44895604

motivações constam nos votos proferidos nos autos do processo E-12/003.644/2013, cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, ressaltando-se que foi oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

No que tange ao mérito, a Concessionária sustenta a invalidade do auto de infração, em razão de definição indevida da data da prática da infração, contudo, tal argumento não merece prosperar.

Em análise dos fatos apurados na instrução processual, extrai-se que a solicitação de ligação de gás pelo Usuário ocorreu em 15/07/2013, sendo esta a data sustentada pela CEG como da prática da infração, porém, como o prazo contratual disposto para tanto é de 24 (vinte e quatro) horas, observa-se que a mora ocorre, pelo menos, a partir de 17/07/2013.

Conforme se depreende do despacho da CAPET¹, foi considerada para o cálculo do atraso a data de 19/08/2013, data em que o Usuário efetuou a reclamação nesta Autarquia.

Assim, como a cessação da mora contratual, com a instalação do medidor, ocorreu apenas em 31/08/2013 (conforme se extrai do voto proferido no processo principal), considera-se que em 19/08/2013, data em que o Usuário reclama junto à AGENERSA, ainda não havia cessado a infração, sendo razoável e portanto, legítimo, considerar que nesta data a Concessionária ainda estava descumprindo o contrato de concessão, o que demonstra a validade do cálculo da multa, ora impugnada.

A atuação do sancionador está limitada aos princípios constitucionais, mormente no que tange à razoabilidade na dosimetria da pena, que foi observada no presente caso, considerando o prazo de demora para atendimento da solicitação do Usuário.

¹ Fls. 12/13.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014 fls.: 68
Rubrica ORB 201 44395607

Tal atuação, no cumprimento do seu dever de punir o infrator contratual, se legitima pela participação da Concessionária em todas as fases do procedimento sancionador.

Contudo, em que pese a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, caracterizando o devido processo legal administrativo, a CEG não rechaçou, pelo contrário, confirmou que a data do cumprimento de sua obrigação contratual se deu em 31/08/2013, o que garante a validade do Auto de Infração, posto que em 19/08/2013 a infração ainda não havia cessado.

Ademais, conforme sustentado pela Delegatária, *"não importando para fins de cálculo de multa se o fato ocorreu no início ou ao final do mês"*, a data de 19/08/2013 não onera a Concessionária, vez que não altera o mês considerado como base de cálculo para o valor da multa.

Em razão disso, conclui-se que não havendo oneração da Concessionária no caso em tela, a manutenção da validade do Auto de Infração, ora impugnado, é medida que se coaduna com o princípio geral de que não há decretação de nulidade, sequer absoluta, sem a demonstração do efetivo prejuízo.

Tal entendimento é corroborado pela Procuradoria², que afirma: *"a data disposta no auto de infração está correta, alinhada com os cálculos da CAPET. Assim, a data considerada para fins de cálculo é a que está registrada no Processo E-12/003.644/2013, fls., que é a data da ocorrência da infração. Ocorrência nº 540702. (...)"*

Portanto, consideramos corretos os cálculos da CAPET e via de consequência o disposto no AI, pois data nele disposta preenche os requisitos necessários aos cálculos dos valores da penalidade imposta."

² Parecer de fls. 43/48.



Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014
Assinatura [assinatura] nº 44395604

Diante do exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 089/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003.194/2014
Data 07/03/2014
Rubrica [assinatura] 44395607

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2295 DE 27 DE NOVEMBRO DE 2014

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA -
PROCESSO REGULATÓRIO E-12/003.644/2013.**

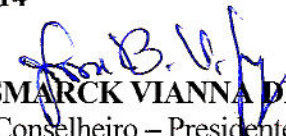
**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no uso de
suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-
12/003.194/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

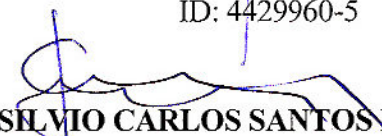
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento,
mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº. 089/2014, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

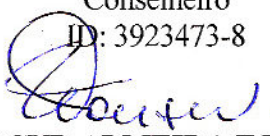
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de Novembro de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro – Presidente
ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro – Relator
ID: 4408294-0