



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/003/351/2017
Data 09/10/2017 55
Rubrica Livia Salaroli
ID. 5092668-3

Processo nº : E-12/003.351/2017.
Data de autuação: 09/10/2017.
Concessionária: Concessionária CEG.
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de Multa Pecuniária - Processo Regulatório nº E-12/003.227/2017.
Sessão Regulatória: 30/01/2019.

RELATÓRIO

Trata-se de processo instaurado com o assunto "*Auto de Infração - Penalidade de Multa - Processo Regulatório E-12/003.227/2017*", em razão do Art. 10º da Deliberação AGENERSA nº 3.234/2017, às fls. 03, tendo por objetivo a execução da penalidade de 0,005% (cinco milésimos por cento), imposta no citado dispositivo, abaixo transcrito:

"DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.234 DE 21 DE SETEMBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - CONTRATAÇÃO DE SEGURO. CLÁUSULA QUARTA, PARÁGRAFO 1º, ITEM 8, DO CONTRATO DE CONCESSÃO DAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO.

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-12/003.227/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

(...)

Art. 10 - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,005% (cinco milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (21/09/2017), com base na Cláusula Dez, IV, do Instrumento Concessivo e no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04/09/2007, em razão de constar, nas apólices de seguro, limite máximo de indenização inferior aos valores estipulados para a base de ativos regulatórios, nos termos do item X do voto. (...)

Encaminhado o feito à CAPET, às fls. 07, para a elaboração de memória de cálculo, a Câmara Técnica, às fls. 08/09, tomando por base, conforme afirmou, "*(...) os faturamentos mensais da CEG, de Setembro de 2016 a Agosto de 2017, sendo adotado como término da atualização o mês de Agosto de 2017, para o qual havia índice de atualização*"



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12.003/351/2017
Data: 09/10/2017 56
NÚMERO: LF
Lívia Salaroli
ID. 5092668-3

disponível quando da edição da Deliberação AGENERSA n.º 3.234/2017," apontou o valor total da multa em R\$ 205.311,95 (duzentos e cinco mil, trezentos e onze reais e noventa e cinco centavos).

Elaborada Minuta de Auto de Infração, às fls. 34, a douta Procuradoria desta Agência registrou, às fls. 36, em suma, que não constava demanda judicial para o administrativo em apreço. Mencionou, ainda, que a Minuta do referido Auto de Infração atendia às exigências da legislação em vigor e estava de acordo com a Instrução Normativa AGENERSA n.º 001/2007.

Às fls. 38, consta o Auto de Infração n.º 045/2018, lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado - CEG - na data de 11/10/2018. Contra este, a Concessionária protocolou Impugnação de fls. 40/42, em 19/10/2018 e sustentou, em preliminar, a sua tempestividade, bem como a ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, conforme transcrevo, em parte:

"II - DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO

O Contrato de Concessão, celebrado em 21 de julho de 1997 entre o Estado do Rio de Janeiro e esta Concessionária, estabelece no parágrafo 2º da Cláusula Décima que: "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".

Do teor da cláusula ora destacada, conclui-se que a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito desse órgão regulador.

Consequentemente, 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.

A corroborar com o entendimento exposto, tem-se que em outros Contratos de Concessão que estão sob a fiscalização da AGENERSA - como é no caso das concessionárias PROLAGOS e ÁGUAS DE JUTURNAIBA - há expressa previsão contratual no sentido de que as penalidades serão aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração. No caso das concessionárias PROLAGOS e ÁGUAS DE JUTURNAIBA, a Cláusula 51,



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Proc. E-12/003/351/2017
Data 09/10/2017 57
Lívia Salaroli
ID. 5092668-3

parágrafo 27, dos seus Contratos de Concessão, informa que: "O processo de aplicação das penalidades de advertência e multa, inclusive a moratória, tem início com a lavratura do auto de infração (...)"

Assim, conclui-se 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 neste sentido no Contrato de Concessão, tal como ocorre com outras Concessionárias de Serviço Público deste Estado.

Não obstante a previsão, pelo Decreto n.º 38.618/2005, de hipótese de lavratura de auto de infração pela Secretaria Executiva, por certo o legislador se referia a outras Concessionárias, cujos marcos regulatórios preveem 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.

Pelo exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, com a declaração da nulidade do auto de infração, ante a absoluta ausência e disposição contratual que o fundamenta".

Em conclusão, a Concessionária requereu fosse declarada a nulidade do Auto de Infração nº 044/2018, "*(...) tornando sem efeito a aludida autuação (...)*".

Após breve relato dos autos, a douta Procuradoria desta Autarquia se manifestou às fls. 44/46, em síntese, certificando a tempestividade da Impugnação apresentada em face do Auto de Infração nº 045/2018 e, quanto ao argumento da ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, fundamentou que "*(...) a assertiva da CEG na ausência de previsão legal do Contrato de Concessão, dispendo a respeito da aplicação da penalidade pecuniária, por meio de lavratura de Auto de Infração. Portanto, tal afirmativa não merece prosperar, eis que tal prática somente foi adotada após instauração de Processo Regulatório de N.º E-12/003.227/2017, que entendeu pelo "descumprimento contratual da concessionária CEG, em razão de constar, na apólice de seguro, valor inferior quanto ao limite máximo de indenização estipulados para base de ativos regulatórios"*.

Registrou, ainda, o jurídico que "*(...) é garantido ao referido Auto de Infração atendimento de todas as formalidades para sua lavratura, consoantes os termos da Instrução Normativa N.º 001/2007, encontradas no "TÍTULO II — CAPÍTULO 1 - DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO (AI)". Se não por isso, o Decreto Estadual n.º*




Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Processo: EB 003/351 2017
Data: 09/10/2017 58
Lívia Salaroli
ID: 5092668-3

38.618/2005 regulamentou essa questão em seu artigo 23, o XX e parágrafo único (...). Concluindo que "(...) é flagrante a improcedência da alegação ao afirmar a inexistência de respaldo legal na cobrança da penalidade pecuniária por meio da lavratura de Auto de Infração (...)". Portanto, "(...) esta Procuradoria opina pelo conhecimento da Impugnação apresentada pela Concessionária CEG em face do Auto de Infração nº 045/2018, de 01 de outubro de 2018, dada sua tempestividade, negando-lhe o seu provimento".

Por fim, às fls. 52, a Concessionária foi instada a apresentar Razões Finais, por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/JB nº 001/2019. Em resposta, às fls. 51, a CEG enviou a Carta DIREG 022/2019 e repisou suas alegações, discordando do Parecer da douda Procuradoria e rogando, novamente, pela declaração de nulidade do Auto de Infração supracitado.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO
Processo: E-12/003.351/2017
Data: 09/10/2017 - 59
Livia Salaroli
ID: 5092668-3

Processo nº. : E-12/003.351/2017.
Data de autuação: 09/10/2017.
Concessionária: Concessionária CEG.
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de Multa Pecuniária - Processo Regulatório nº E-12/003.227/2017.
Sessão Regulatória: 30/01/2019.

VOTO

Trata-se o presente processo, nesta oportunidade, de analisar a **Impugnação apresentada pela Concessionária CEG** contra o **Auto de Infração nº 045/2018**, meio pelo qual esta Agência Reguladora executa a quantia de R\$ 205.311,95 (duzentos e cinco mil, trezentos e onze reais e noventa e cinco centavos).

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça processual apresentada pela Concessionária, porquanto protocolada dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis estabelecido¹ na Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007.

Com efeito, a CEG recebeu o AI nº 045/2018 no dia **11/10/2018** (quinta-feira) e protocolou a Impugnação contra ele na data de **19/10/2018** (sexta-feira), dia do prazo fatal estipulado na normativa.²

Em análise aos demais argumentos apresentados pela Concessionária na Impugnação em apreço, e repisados em suas Razões Finais³, com o fito de anular o AI nº 045/2018, quais sejam, **"ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão"**⁴, com conseqüente descumprimento das formalidades legais, entendo por afastá-los, pois no que se refere aos julgamentos de Impugnações contra Autos de Infração lavrados por esta Autarquia, resta exaustivamente sedimentado que:

i) O Art. 23, XX, do Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou a atribuição desta AGENERSA em expedir Auto de Infração para a execução das

¹ Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007 - "Art. 10. O "Auto de Infração (AI)" deverá conter: (...) V. o dispositivo legal, regulamentar ou contratual infringido e a tipificação da penalidade aplicada, segundo os termos desta Instrução Normativa, **concedendo prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de eventual Impugnação**, relativa à forma do Auto de Infração".

² O prazo fatal se deu em 19/10/2018 (sexta-feira) - frisa-se que houve o **feriado** do dia 12/10/2018 (sexta-feira) durante o curso do referido prazo.

³ Carta DIREG 022/19, às fls. 51.

⁴ "Item II" da Impugnação apresentada pela Concessionária.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/351/2017
Data: 09/10/2017 60
Lívia Salaroli
ID. 5092668-3

penalidades impostas por meio de Deliberação, não cabendo ao intérprete restringir o que a Lei não restringiu;

ii) É indiscutível, também, a validade do Auto de Infração nº 045/2018, uma vez que, como já mencionado e combatido por diversas oportunidades na AGENERSA, 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. Além disso, as motivações constam nos votos proferidos nos autos do **Processo Regulatório E-12/003.227/2017** (que deu azo ao presente processo), cujas Deliberações autorizam a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, ressaltando-se que lá foi oportunizado à Concessionária o amplo direito de defesa.

Dessa forma, em sintonia com os pareceres técnico e jurídico dos órgãos desta AGENERSA, sugiro ao Conselho Diretor:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº 045/2018, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SE - DO PLANO ESTADUAL
Processo: E-12/003/351/2017
Data: 09/10/2017 61
Livia Salaroli
ID. 5092668-3

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3709,

DE 30 DE JANEIRO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO -
PENALIDADE DE MULTA PECUNIÁRIA -
PROCESSO REGULATÓRIO N.º E-12/003.227/2017.**

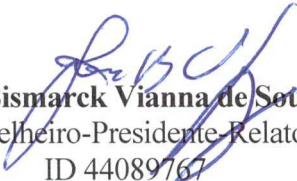
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/003.351/2017, por unanimidade,


DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração n.º 045/2018, para que surta seus jurídicos e legais efeitos;

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

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738

Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885