



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/0031 2 12018
Data	02/01/2018 Fls. 220
Rubrica	ey. 50201247

Govorno 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

Processo n.º : E-12/003/2/2018
Data de autuação: 02/01/2018.
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO N.º. E - 12/003/231/2017.
Sessão Regulatória: 30/01/2019.

RELATÓRIO

O presente feito foi instaurado em razão do processo regulatório E - 12/003/231/2017.

Na Sessão Regulatória de 29/05/2018 foi editada a decisão abaixo, a qual foi materializada na Deliberação AGENERSA n.º. 3466/2018, *verbis*:

"Art. 1º - Manter suspenso o presente processo tendo em vista que na Impugnação apresentada foi levantada questão prejudicial sobre a competência da AGENERSA para a lavratura do AI n.º. 002/2018, remetendo-se o feito à Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro para que o Exm.º. Sr. Secretário dessa pasta, s.m.j., dê o "de acordo" e chancela a cobrança pela AGENERSA, via o Auto de Infração n.º. 002/2018, da quantia referente às parcelas da outorga cujo recolhimento ocorreu a menor; ou comunique a AGENERSA a remessa dos autos à Procuradoria da Dívida Ativa para a inscrição e cobrança do Auto de infração n.º. 002/2018, recomendando a esta Autarquia que anule o Auto de Infração n.º. 002/2018.

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

Publicada a decisão no DOERJ de 06/08/2018¹ proferi, em 16/08/2018, despacho encaminhando o feito à então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico²

¹ Cópia à fl. 172.

² Hoje Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda.



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-12/003/2/2018
Data:	02/01/2018
Fls:	221
Rubrica:	Cy. 50201247

para comunicá-la da decisão tomada e ressaltar a urgência e importância da análise "(...) tendo em vista o elevado valor apurado em favor do Tesouro Estadual". À fl. 180 consta, ainda, o Of. AGENERSA/PRESI/SECEX nº. 172/2018, de 20/08/2018, também encaminhado à Secretaria, que informou a remessa dos processos E-12/003/1/2018 e E-12/003/2/2018 a essa pasta para manifestação em razão da edição da Deliberação supracitada, momento em que rogou-se urgência e importância na análise e pronunciamento, porque elevado o valor apurado em favor do Tesouro Estadual.

Encaminhados os autos à então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico para manifestação sobre a matéria dos presentes autos, conforme os termos da Deliberação 3466/2018 e o seu voto condutor, foi emitido o parecer TCA nº. 21/2018, exarado em 07/12/2018 pelo assessor chefe da assessoria jurídica da Subsecretaria de Desenvolvimento Econômico do Estado, o procurador do Estado Dr. Thiago Cardoso Araújo.

Na citada peça, fez-se breve relato dos autos com o registro de que, por força da vinculação da AGENERSA à Secretaria de Estado, os autos foram submetidos a essa pasta e, por encaminhamento da Subsecretaria de Parcerias Público - Privadas, foi solicitada a análise jurídica a fim de pontuar os seguintes aspectos: '1) Existência de atribuição legal para titular da Secretaria da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico a partir 'de acordo' à Deliberação AGENERSA que determinou o Auto de Infração nº 02/2018, permitindo sua cobrança diretamente pela citada autarquia; e 2) O órgão público com atribuição para lavrar o auto de infração às concessionárias e realizar sua cobrança'.

Em seu exame, a assessoria jurídica registrou a possibilidade de controle administrativo, mediante tutela, dos atos das Agências Reguladoras nas hipóteses de ilegalidade ou violação à política pública setorial; mencionou que o caso dos autos, com a submissão da preliminar de competência da AGENERSA para a cobrança, por meio de auto de infração, dos valores devidos pela Concessionária ao Poder Concedente a título de outorga compensatória, demandava a perquirição da competência legal e contratual da AGENERSA; considerou, assim, que se extrapolada a competência desta Reguladora caberia o controle administrativo da Secretaria à qual esta Autarquia está vinculada; entendeu, em sequência, que estabelecida a competência para controle administrativo do titular da Secretaria à qual a AGENERSA estaria vinculada, seria necessário tecer alguns comentários a respeito da competência desta Autarquia Especial; destacou, citando os arts. 2º e 4º da lei estadual 4556/05, algumas atribuições da AGENERSA; destacou,



ainda, que o Decreto 38.618/2005, regulamentador da legislação estadual, estabeleceu o procedimento de aplicação de penalidades, pela AGENERSA, previstas nos contratos e na lei, "(...) tomando suas decisões, em processos regulatórios de caráter específico, por meio de deliberações, que, então, fundamentarão eventual penalidade a ser aplicada"³; expôs que a IN 001/2007 estabelece as penalidades aplicáveis nos casos de infração à lei e ao contrato, elegendo "(...) o auto de infração como meio de aplicação da penalidade, objeto de prévia deliberação do Conselho"; e registrou que a cláusula Dez, § 1º, do Contrato de Concessão, dispôs sobre a graduação da sanção e a competência da AGENERSA para aplicá-la.

Em continuidade, entendeu-se que, não obstante a competência fixada nos atos normativos e contrato, a AGENERSA não dispõe "(...) de competência para cobrança de valores outros devidos ao poder concedente - no caso, de valores devidos pela concessionária a título de outorga compensatória"; considerou que "(...) a competência para aplicar penalidades deferida à AGENERSA se limita à advertência e à multa, ficando todas as demais penalidades afetas à competência do Poder Concedente, que poderá se valer das recomendações da Agência decorrentes do exercício de sua competência fiscalizatória, conforme, inclusive, dispõe o art. 12, §2º, da IN CODIR nº. 001/2007, e nesse contexto, entende-se compreendida a cobrança dos valores de outorga compensatória, que, uma vez estabelecida, ainda que decorrente de algum ajuste de descumprimento de alguma obrigação original do contrato, não possui natureza sancionatória"; afirmou que o Auto de Infração sequer aplica uma sanção, "(...) se apresentando como instrumento de cobrança da outorga compensatória, não havendo previsão legal para tal medida, tampouco de atribuição de tal competência à AGENERSA, não se podendo presumi-la incluída na sua atribuição genérica de zelar pelo cumprimento do contrato, sem prejuízo de sua competência legal e contratual de aplicar as penalidades cabíveis em razão do seu descumprimento"; considerou, em sequência, prejudicada qualquer análise sobre a hipótese de delegação de competência à AGENERSA para executar o AI, porquanto não havia qualquer ato delegatório concreto, necessário em razão da regra da inderrogabilidade da competência⁴; e registrou, ainda, a improrrogabilidade da competência, fazendo depreender que ela não poderia ser delegada após a prática do ato.

³ Grifo no original.

⁴ Segundo a qual a competência não se transfere por mero acordo entre as partes, mas deve ser fixada por ato expresso.



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-12/003/2 12018
Data:	02/01/2018 Fls: 223
Rubrica:	Cey 5022647

Sob o tópico "Do fundamento do Auto de Infração", a assessoria jurídica discorreu que o AI tinha fundamento na Deliberação AGENERSA nº. 3167/2017, mantida pelas decisões tomadas em grau de Recursos apresentados pela Delegatária; ressaltou que entre as determinações impostas pelo CODIR está a penalidade de advertência em razão do descumprimento da cláusula quarta, §1º, item 11 do Contrato de Concessão, *ex vi* do art. 3º da Deliberação supracitada; citou o que dispõem as cláusula quarta, §1º, item 11, e décima, IV, do Contrato de Concessão, e art. 19, IV, da IN AGENERSA/CD 001/2007; constatou, assim, que o AI, "(...) *como instrumento de aplicação de pena - e não de constituição de crédito, que não aqueles inerentes à multa eventualmente aplicada - não guarda compatibilidade com a deliberação que o fundamenta, vez que cobra por valores devidos pela Concessionária, consoante estabelecido no terceiro termo aditivo, de titularidade do Poder Concedente, enquanto que a deliberação decidiu pela aplicação da penalidade de advertência, por descumprimento de cláusula de contrato de concessão (cláusula quarta, §1º, item 11 dos contratos de concessão)*"; e registrou que, como é um ato administrativo, o AI deve observância aos requisitos que o constituem, destacando-se, pela relevância do caso, a competência, "(...) *tratada em tópico próprio, a vinculação de seu objeto à lei que previamente o estabeleceu e a forma válida, suficientes à análise, já que a ausência desses requisitos - bastaria de um e no caso tem-se de todos os citados - vicia de ilegalidade o auto de infração.*".

Em sua conclusão, o parecer jurídico exarado pelo Procurador do Estado Assessor -Chefe da Assessoria Jurídica da então Subsecretaria de Desenvolvimento Econômico concluiu, na linha de sua fundamentação, que:

"(i) Estão sujeitos à revisão, de ofício ou por provocação, mediante tutela, os atos praticados pelas agências reguladoras, nos casos de ilegalidade ou de violação à política pública setorial;

(ii) Da Lei nº. 4.556/2005, art. 4º, IV, do Decreto nº. 38.618/2005, art. 15, V e VI, da Instrução Normativa CODIR nº. 001/2007, art. 8º, art. 12, I e II, §1º, e do Contrato de Concessão, cláusula dez, parágrafos primeiro e quarto, decorre a competência fiscalizatória da AGENERSA e, consecutivamente, para aplicação de penalidade de advertência e de multa, e sua cobrança, por meio de auto de infração, não dispondo, entretanto, a agência reguladora, de competência para cobrança de valores outros devidos ao poder concedente- no caso, pela



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:	E12/003/2 / 2018
Data:	02/01/2018 Ff: 224
Rubrica:	Qu. 50201247.

Concessionária, a título de outorga compensatória -, que não seja decorrente da aplicação de multas e da cobrança da taxa de regulação;

(iii) A cobrança dos valores não recolhidos a título de outorga compensatória, que, uma vez estabelecida, ainda que decorrente de algum ajuste por descumprimento de alguma obrigação original do contrato, não possui natureza sancionatória prevista em contrato, portanto, não se insere na competência da AGENERSA;

(iv) O auto de infração sequer aplica uma sanção, se apresentando como instrumento de cobrança da outorga compensatória, não havendo previsão legal para tal medida, tampouco de atribuição de tal competência à AGENERSA, não se podendo presumi-la incluída na sua atribuição genérica de zelar pelo cumprimento do contrato, sem prejuízo de sua competência legal e contratual de aplicar as penalidades cabíveis em razão do seu descumprimento;

(v) O auto de infração, como instrumento de aplicação de pena - e não de constituição de crédito, que não aqueles inerentes à multa eventualmente aplicada - não guarda compatibilidade com a Deliberação que o fundamenta, vez que cobra por valores devidos pela Concessionária, consoante estabelecido no terceiro termo aditivo, de titularidade do Poder Concedente, enquanto que a deliberação decidiu pela aplicação da penalidade de advertência, por descumprimento de cláusula de contrato de concessão;

(vi) O Ato Administrativo deve observância aos elementos que o constituem, como verdadeiros requisitos de validade e legalidade. Dentre eles, e pela relevância para o caso, destaca-se a competência, a vinculação de seu objeto à lei que previamente o estabeleceu e a forma válida, suficientes à análise, já que a ausência desses requisitos - bastaria de um e no caso tem-se de todos os citados - vicia de ilegalidade o auto de infração."



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	F-12/00312 / 2018
Data	02/01/2018 Fls: 225
Rubrica	CEU. 50201347

Com tal conclusão, sugeriu-se, pois, o retorno dos autos à AGENERSA para que o parecer fosse observado no julgamento da Impugnação apresentada pela Concessionária, "(...) ressaltada sua competência, nos termos da lei e do contrato, para aplicar as penalidades que entender cabíveis"; registrou-se, por outro lado, "(...) a competência e legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para cobrar diretamente os valores que lhe são devidos a título de outorga compensatória, podendo valer-se, para tal fim, das apurações e deliberações da AGENERSA, no exercício de sua competência fiscalizatória, adotando, entretanto, os meios jurídicos adequados, afastada a possibilidade de se constituir o crédito, por intermédio da AGENERSA, mediante auto de infração, recomendando, neste aspecto, seja dada ciência do presente ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico e ao excelentíssimo Senhor Governador do Estado para as providências que entenderem cabíveis, com vista à cobrança administrativa e/ou judicial da dívida apurada ou, ainda, sua composição, nos termos e limites da lei, conforme convier ao interesse público inarredável, o que deverá ser tratado em processo próprio"; e finalizou-se com a afirmação da ilegalidade do auto de infração, asseverando-se não ter se adentrado "(...) no mérito das deliberações, sobre o qual esta assessoria jurídica se manifestou em processo regulatório específico."

Devolvidos os autos a esta AGENERSA pelo Exmº. Sr. Secretário de Estado para a observância do parecer jurídico exarado, com o reforço de que estava "(...) afastada a possibilidade de se constituir o crédito, por intermédio da AGENERSA, mediante auto de infração (...)", juntou-se, por esta Autarquia, o Ofício AGENERSA/PRESI/nº. 651/2018 (fl. 207), encaminhado à Secretaria para reiterar "(...) os termos dos Ofícios AGENERSA/PRESI nº 485, 529, 572 e 650/2018, por meio dos quais foi requerida urgência na apreciação dos mesmos", destacando-se que "nos referidos ofícios, ressaltou-se a necessidade de apor o de acordo com a lavratura dos autos de infração, referentes aos créditos apurados por esta AGENERSA em favor do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de dar prosseguimento da cobrança."

Remetidos os autos à Procuradoria da AGENERSA, esta assim se pronunciou:

" O presente processo foi remetido a esta Procuradoria para análise e manifestação, consoante despacho exarado às fls. 208.

Em atenção à última movimentação processual, o feito foi remetido, por força do Ofício AGENERSA/PRESI/SECEX nº 172/2018, aos



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-12/003/2/2018
Data:	02/01/2018, Fls: 226
Rubrica:	CW. 5020247.

cuidados da Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico no intuito de cancelar o Auto de Infração (AI) nº 001/2018 ou que proceda imediatamente o encaminhamento dos autos à Procuradoria da Dívida Ativa para a inscrição e cobrança do AI em questão, destacando as medidas que restariam a cargo desta Autarquia.

Pelo Parecer TCA nº 21/2018 (fls. 184/201), chancelado pelo Ilmo. Sr. Sergio Pimentel, Secretário de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico (interino), firmou-se o entendimento de que a competência e legitimidade para cobrança dos valores devidos a título de outorga compensatória é do Estado do Rio de Janeiro, eis que se trata de uma verba que é devida ao Estado. Todavia, isso não impede o aproveitamento das orientações traçadas pela AGENERSA, no esteio das deliberações editadas. A recomendação erigida é tão somente quanto aos meios jurídicos adequados para cobrança, observando-se, pois, a legitimidade e competência tutelada em sede legal para a emissão destes atos.

O parecer foi categórico em rememorar a competência da AGENERSA. A esse respeito asseverou que a AGENERSA investida da competência fiscalizatória se limita na aplicação de penalidades de advertência e multa, observadas estritamente as hipóteses previstas na Lei nº 4.556/2005 e contratos de concessão. Em decorrência, não dispõe de competência para cobrança de valores outros devidos ao poder concedente - no caso, pela Concessionária, a título de outorga compensatória -, eis que refoge da aplicação de multas e da cobrança da taxa de regulação. Por essas razões, por não existir previsão legal para tanto o Auto de Infração em tela carece dos requisitos de validade e legalidade e, portanto, ilegal.

Elucidando qualquer dúvida que possa surgir com melhor tratamento a ser dado pela AGENERSA, o Ilmo. Sr. Sérgio Pimentel, Procurador do estado do Rio de Janeiro e Secretário de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico (interino), expressamente ressaltou



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-12/003/2 / 2018
Data:	02/01/2018 Fls: 227
Rubrica:	Cy. 50201247.

*'a competência e legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para cobrar diretamente os valores que lhe são devidos a título de outorga compensatória, podendo valer-se, para tal fim, das apurações e deliberações da AGENERSA, no exercício de sua competência fiscalizatória, adotando, entretanto, os meios jurídicos adequados', entendendo, por fim, **afastada a possibilidade de se constituir o crédito, por intermédio da AGENERSA, mediante Auto de Infração.***

Em suma, a AGENERSA não possui competência para efetivar a cobrança da outorga compensatória. Ato contínuo, a recomendação que se fez naquela oportunidade se coaduna com as medidas necessárias tendentes a viabilizar a cobrança administrativa e/ou judicial da dívida apurada ou, ainda, sua composição, nos termos e limites da lei.

Diante destas considerações que vinculam esta Autarquia, entendemos, em consonância com os termos supracitados, que o Auto de Infração não preenche os requisitos de validade e legalidade, atraindo a imediata declaração de nulidade pela AGENERSA. A cobrança deve prosseguir por quem de direito, ou seja, o Estado do Rio de Janeiro, que deve lançar medidas apropriadas ao recebimento do crédito, consoante as diretrizes trazidas pelo art. 2º, Lei nº 6.830/80 e LC nº 15/1980, que prescreve, dentre outras funções, a competência da Procuradoria Geral do Estado (PGE) para exercer a representação judicial do Estado, atuar extra judicialmente em defesa dos interesses deste.

Todavia, é salutar lembrar que o impulso dado pela AGENERSA com a malsinada cobrança foi motivado para a melhor salvaguarda do interesse público. Válido, ainda, rememorar que esse impulso, por óbvio, não pretendia romper os elementos fundamentais que informam o campo de formação do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto).

Diante do exposto, tendo em vista o parecer TCA nº 21/2018 (fls. 184/201), chancelado pelo Ilmo. Sr. Sergio Pimentel, Secretário de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico (interino), esta



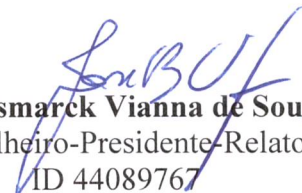
Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/00312 / 2018
Data:	02/01/2018. Fls: 228
Rubrica:	Cel. 50201247.

Procuradoria sugere: i) declaração de nulidade do Auto de Infração nº 001/2018, eis que a AGENERSA não possui competência para cobrança de valores outros devidos ao poder concedente - no caso, pela Concessionária, a título de outorga compensatória; ii) Em cumprimento às determinações da LINDB, reconhecimento pelo Conselho Diretor da AGENERSA de que a nulidade não trará prejuízos às partes envolvidas e, tampouco, o desfazimento do AI nº 001/2018 tem o potencial de atingir terceiros de boa-fé; iii) prosseguimento do feito por meio da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro para viabilizar os atos de cobrança."

Em 16/01/2019 a Concessionária foi instada a apresentar razões finais.

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 ESTADUAL	
Processo	E-12/003/2 1/2018
Data	02/01/2018 Fls. 229
Rubrica	W. S. 201247

Processo nº.: E-12/003/2/2018
Data de autuação: 02/01/2018.
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO Nº. E - 12/003/231/2017.
Sessão Regulatória: 30/01/2019.

VOTO

Trata-se de processo instaurado para a lavratura do Auto de Infração nº. 002/2018, instrumento que tentou iniciar a cobrança de quantia referente à parcelas de outorga reputadas como recolhidas a menor pela Concessionária em desfavor do Estado do Rio de Janeiro, tudo como apurado nos autos do regulatório nº. E-12/003/231/2017.

Lembre-se, nesse sentido, que no feito supracitado (E-12/003/231/2017) constatou-se pagamento efetuado a menor nas 2ª e 3ª parcelas da outorga pactuada entre a Concessionária e o Estado do Rio de Janeiro por meio do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da CEG RIO, porquanto esta Reguladora considerou, baseada no parecer do procurador do Estado, Dr. Thiago Araújo, que deveria incidir correção monetária sobre as 2ª e 3ª parcelas, reputando, ainda, **impossíveis os abatimentos** realizados a **título de compensação** e os ocorridos sob a pecha de **dedução** por antecipação no pagamento de parcela da outorga.

Na presente fase, cuidar-se-á de analisar o entendimento pela então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro - atual Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda - acerca do procedimento a ser adotado em relação à outorga cujo pagamento esta Autarquia constatou inferior ao pactuado.

Isso porque, ao iniciar os trabalhos relativos à perseguição do crédito considerado como devido, a AGENERSA deliberou, quando do julgamento da Impugnação protocolada pela Delegatária contra o Auto de Infração nº. 002/2018, pela manifestação da aludida pasta. Confira-se o que decidiu o Conselho-Diretor desta Autarquia na Sessão Regulatória de 29/05/2018:

"Art. 1º - Manter suspenso o presente processo tendo em vista que na Impugnação apresentada foi levantada questão prejudicial sobre a competência da AGENERSA para a lavratura do AI nº. 002/2018, remetendo-se o feito à Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro para que 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 ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/2/2018
Data:	02/01/2018. Fls: 230
Rubrica:	Oy. 50201247

Exmº. Sr. Secretário dessa pasta, s.m.j., dê o "de acordo" e chancela a cobrança pela AGENERSA, via o Auto de Infração nº. 002/2018, da quantia referente às parcelas da outorga cujo recolhimento ocorreu a menor; ou comunique a AGENERSA a remessa dos autos à Procuradoria da Dívida Ativa para a inscrição e cobrança do Auto de infração nº. 002/2018, recomendando a esta Autarquia que anule o Auto de Infração nº. 002/2018."

Apesar do poder desta Autarquia em emitir Auto de Infração, surgiu dúvidas, no caso específico dos autos, se a AGENERSA poderia lavrar o instrumento de cobrança, considerando, inclusive, que o 3º Termo Aditivo foi firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e a Concessionária. Levantou-se, pela Delegatária, a questão da incompetência da AGENERSA e, ainda, foram feitas consultas telefônicas à Procuradoria Geral do Estado (PGE) quanto à ratificação da cobrança, sendo, por isso, editada a Deliberação acima.

Frise-se que, conquanto não registrado no voto proferido na SR supracitada mas cuja questão já fora abordada na oportunidade do julgamento de Recurso nos autos do processo E-12/003/231/2017, a vinculação administrativa da AGENERSA à Secretaria que a supervisiona merecia desta um pronunciamento, valendo registrar que, para a manifestação dessa pasta, foram remetidos os Ofícios AGENERSA/PRESI Nº. 172, 447, 485, 529, 572, respectivamente de 20/08/2018, 17/09/2018, 08/10/2018, 17/10/2018 e 07/11/2018 rogando urgência no pronunciamento - que ocorreu em 07/12/2018 - ,sobretudo por se tratar de expressivo valor devido ao Estado. E adiante-se, desde já, que a decisão da então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico **optou por afastar a possibilidade da AGENERSA de constituir o crédito mediante Auto de Infração.**

Com efeito, o Exmº. Sr. Secretário, no exercício interino do cargo, entendeu que esta Reguladora deveria observar o parecer exarado pelo Ilmº. Procurador do Estado, Dr. Thiago Cardoso Araújo. Nessa peça, restou entendido, conforme relatado, que **a AGENERSA não detém competência para executar o crédito apurado nos presente autos,** porquanto fixou-se, no parecer exarado, que a Entidade Reguladora não dispõe "(...) de competência para cobrança de valores outros devidos ao poder concedente - no caso, de valores devidos pela concessionária a título de outorga compensatória".



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-12/003/2 /2018
Data:	02/01/2018 Fls. 231
Rubrica:	Uy. 50201217.

Primeiro registrou-se que a vinculação administrativa desta Autarquia à Secretaria autorizaria, em resumo, o controle administrativo da AGENERSA por essa pasta nos casos de ilegalidade ou violação à política pública setorial. Significou dizer que, constatada a possibilidade da Reguladora apenas lavrar Auto de Infração para a execução das penalidades aplicadas por meio de suas Deliberações, **ilegal seria a cobrança por esta Autarquia, via o AI nº. 002/2018, de crédito devido ao Estado do Rio de Janeiro**. O ato administrativo deve observância aos elementos que o constituem, como verdadeiros requisitos de validade e legalidade, e, ausentes a competência, a vinculação de seu objeto à lei que previamente o estabeleceu e a forma válida, viciado de ilegalidade estaria o auto de infração.

Mencionou-se, inclusive, que a hipótese não poderia abarcar **delegação de competência** da Secretaria à AGENERSA para executar o *quantum* aferido a menor. É que, segundo o parecer jurídico, a improrrogabilidade inerente à competência sugeriria a impossibilidade de delegação depois de já ocorrido o ato. A bem dizer, a delegação já deveria ter sido previamente prevista, embora tenha-se indagado tal questão no voto que manteve a suspensão deste feito porque tratar-se-ia de **mera execução de ato**. Inexistiria, assim, **análise meritória** que pudesse sugerir que a delegação escolheria o Órgão que **julgaria** a questão, o que seria vedado.

Ocorre que, do parecer jurídico depreende-se que a Secretaria a qual a AGENERSA está vinculada poderia novamente aferir o *quantum* de crédito devido ao Estado do Rio de Janeiro em razão da outorga compensatória. Veja-se o que ficou registrado:

*"(...) afirma-se a competência e legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para cobrar diretamente os valores que lhe são devidos a título de outorga compensatória, **podendo valer-se, para tal fim, das apurações e deliberações da AGENERSA**, (...) recomendando, neste aspecto, seja dada ciência do presente ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico e ao excelentíssimo Senhor Governador do Estado para as providências que entenderem cabíveis, com vista à cobrança administrativa e/ou judicial da dívida apurada **ou, ainda, sua composição, nos termos e limites da lei**, conforme convier ao interesse público inarredável, o que deverá ser tratado em processo próprio".*



Assim, impossibilitada de cobrar o crédito entendido como devido pela Concessionária ao Estado do Rio de Janeiro a título de outorga compensatória, resta a esta AGENERSA declarar inválido o AI nº 002/2018. O Estado elegeu a situação de que esta Reguladora não poderia executar os valores entendidos como recolhidos a menor, porquanto entendeu por não conferir o "de acordo" a fim da AGENERSA prosseguir com a cobrança. Daí não resta outra alternativa a este CODIR que não invalidar o AI 002/2018, encaminhando-se os autos para a atual Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda a fim de prosseguir com a cobrança dos valores em voga, remetendo-se à procuradoria da Dívida Ativa para a devida execução.

Observe-se, entretanto, que embora haja apenas uma sugestão de que a r. Secretaria **possa – e, não, deva** - se valer das apurações da AGENERSA, atente-se que, na expertise regulatória para aferir o pagamento da outorga, esta Autarquia chegou ao valor faltante de R\$ 31.404.972,97 (trinta e um milhões, quatrocentos e quatro mil, novecentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos), de considerável monta a favor do Estado (**conforme cálculo apurado até a data de 02/01/2018, às fls. 51/52**) e para o qual, inclusive, rogou-se urgência em sua manifestação. Nesse sentido foram, repita-se, os Ofícios AGENERSA/PRESI Nº. 172, 447, 485, 529 e 572, todos de 2018, que solicitaram urgência na manifestação da Casa Civil. Tais documentos, aliás, não encontram-se arquivados fisicamente, de modo que, assim como constante no processo E-12/003/1/2018, a SECEX deverá regularizar a situação.

Frise-se, também, que junto a essa documentação está o parecer FMMM nº. 06/2018 (que será anexado ao voto e cujo "de acordo" do Conselho-Diretor foi publicado no DOERJ de 09/11/2018), sendo importante alertar que nele a Procuradora Geral da AGENERSA exara o entendimento, entre outros, da possibilidade de não inclusão da outorga compensatória na base de ativos remuneratórios. Isso, em razão de petições das Concessionárias CEG e CEG RIO contendo irrisignação com Relatório elaborado pela UFF (consultoria contratada para a 4ª RQT) acerca do cálculo da remuneração decorrente da outorga prevista nos Terceiros Termos Aditivos relativos às Delegatárias e sua exclusão na base de ativos regulatórios.

Da dicção da subcláusula 2.1.2¹ do aditivo contratual o parecer supracitado entendeu pela necessidade de avaliar melhor tratamento contábil para a inclusão ou não da outorga na base de

¹ "2.1.2. O valor pago a título de contraprestação será considerado como ativo intangível regulatório e dessa forma, será considerado na base de cálculo da remuneração dos ativos da CONCESSIONÁRIA para efeitos de



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-12/003/2 1208
Data	02/01/2018 Fls: 233
Rubrica	CEY. 50201242.

ativos regulatórios, em razão, inclusive, do disposto na Cláusula Sétima, §6º, do Contrato de Concessão.

Ressalte-se, em continuidade, que os cálculos - que serão anexados a este voto - remetidos à então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico por meio do Ofício AGENERSA/PRESI nº. 242 de 25/04/2018 demonstram a razoabilidade e proporcionalidade do valor da outorga, sendo eles vantajosos para o Estado. Extraí-se, ainda do Ofício 379/2017, encartado às fls. 387/394 do processo E-12/003/231/2017, uma possibilidade de não inclusão da outorga na base de ativos, porquanto o constante na Cláusula Sétima, §6º, do Contrato de Concessão, citada pelo 3º termo Aditivo, requer a existência de ágio para o procedimento, o que pareceu não ter ocorrido.

Registre-se, antes de finalizar o voto, que a Delegatária requereu a dilação do prazo para apresentar suas razões finais em razão do parecer TCA nº. 021/2018, citado pela Procuradoria, não constar do "link" disponibilizado. Ocorre que a ela foi dada a oportunidade de se manifestar antes do proferimento da presente decisão, estando os autos, ainda, disponíveis nesta Autarquia para vista e acesso ao aludido parecer. Além disso, supondo a Concessionária que o referido parecer é o mesmo constante do processo E-12/003/1/2018, apenas com alteração na numeração, a CEG RIO ser manifestou ressaltando a incompetência desta Autarquia para executar crédito devido ao Estado do Rio de Janeiro, o que não justifica a dilação requerida.

Do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

Art. 1º - Invalidar o Auto de Infração nº. 002/2018, observando-se a economicidade e celeridade, ante os fundamentos constantes do presente voto e em razão do parecer TCA nº 21/2018, aprovado pelo Exmº. Sr. Secretário da então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 2º - Determinar que a SECEX regularize a juntada mencionada no voto;

fixação e revisão das tarifas, na forma prevista na Cláusula Sétima do Contrato de Concessão, sendo atualizado monetariamente pelo IGP-M da Fundação Getúlio Vargas, inclusive para o disposto no parágrafo 6º da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão, a partir da data dos pagamentos da contraprestação."




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:	E12/00312 / 2018
Data:	02/01/2018 Fls: 239
Rubrica:	Clay, 50201247

Art. 3º - Remeter o presente processo, com urgência, ao Exmº. Sr. Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda, para o prosseguimento quanto à cobrança dos valores relativos ao pagamento a menor da outorga;

Art. 4º - Remeter cópia da presente decisão à Secretaria de Estado de Fazenda e à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/2 12018
Data:	02/10/2018 Fls. 270
Rubrica:	Cef. 50201247

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3715,

DE 30 DE JANEIRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - AUTO
DE INFRAÇÃO. PROCESSO N.º. E -
12/003/231/2017.

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-12/003/2/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Invalidar o Auto de Infração n.º. 002/2018, observando-se a economicidade e celeridade, ante os fundamentos constantes do presente voto e em razão do parecer TCA n.º 21/2018, aprovado pelo Exm.º. Sr. Secretário da então Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 2º - Determinar que a SECEX regularize a juntada mencionada no voto;

Art. 3º - Remeter o presente processo, com urgência, ao Exm.º. Sr. Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda, para o prosseguimento quanto à cobrança dos valores relativos ao pagamento a menor da outorga;



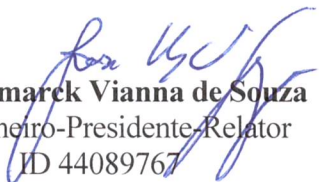
Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Geração de Emprego e Renda
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E12/00312 12018
Data	02/01/2018 Fls: 271
Rubrica	Clay. 50201247

Art. 4º - Remeter cópia da presente decisão à Secretaria de Estado de Fazenda e à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro;

Art. 5º - 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