

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 nº. :** E-12/003.423/2016.  
**Data de autuação:** 22/12/2016.  
**Concessionária:** Prolagos.  
**Assunto:** Auto de Infração - Penalidade de Multa Pecuniária - Processo Regulatório nº E-12/003.107/2016.  
**Sessão Regulatória:** 26/03/2019.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de processo instaurado com o assunto "Auto de Infração - Penalidade de Multa - Processo Regulatório E-12/003.107/2016", em razão do Art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.034/2016, às fls. 03, tendo por objetivo a execução da penalidade de 0,04% (quatro centésimo por cento), imposta no citado dispositivo, abaixo transcrito:

### **" DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3034 DE 13 DE DEZEMBRO DE 2016**

#### **CONCESSIONÁRIA PROLAGOS ÍNDICE DE CONTROLE DE PERDAS - ANO 2015.**

**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-12/003/107/2016, por unanimidade,**

#### **DELIBERA:**

**Art. 2º - Aplicar à Concessionária Prolagos, a Penalidade de Multa no valor de 0,04% (quatro centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Quinquagésima Primeira, §22º, Inciso II, do Contrato de Concessão e Art. 24, Inciso I, alínea "g" da IN 007/2009, por descumprir a Cláusula Décima Segunda, alínea "b" do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão e a Cláusula Décima Nona, §1º, alínea "g" do Contrato de Concessão, por não atingir as Metas de Perdas no ano de 2015 conforme determinado no Art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 2917/2016; (...)"**

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

Encaminhado o feito à CAPET, às fls. 24, para a elaboração de memória de cálculo, a Câmara Técnica, às fls. 25/26, tomando por base, conforme afirmou, "(...) os faturamentos mensais da Prolagos, desde janeiro de 2015 a janeiro de 2015, sendo adotado como término da atualização o mês de novembro de 2016, para o qual havia índice de atualização disponível quando da edição da Deliberação AGENERSA nº. 3.034/2016," apontou o valor total da multa em R\$ 110.501,39 (cento e dez mil, quinhentos e um reais e trinta e nove centavos).

Elaborada Minuta de Auto de Infração, às fls. 66, a douta Procuradoria desta Agência registrou, às fls. 68, 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 nº 001/2007.

Às fls. 71, consta o Auto de Infração nº 099/2018, lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado - Prolagos - na data de 22/01/2019. Contra este, a Concessionária protocolou Impugnação de fls. 73/82, em 29/01/2019 e sustentou, em preliminar, a sua tempestividade, bem como elaborou breve relato dos fatos e alegou a inobservância do Princípio da Legalidade e da Gradação das Penalidades, pugnando, ao final que o AI seja saneado, para a adoção de metodologia clara de aplicação e gradação da penalidade de multa, conforme transcrevo, em parte:

*""III - DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA GRADAÇÃO DAS PENALIDADES*

*Na presente fase processual, a r. AGENERSA cobra multa da PROLAGOS por suposta infração à cláusula do Contrato de Concessão, tendo sido estabelecido, como fundamento, o art. 24, inc. I, alínea 'g' da Instrução Normativa CODIR nº 007/2009, cujo texto segue abaixo transcrito, em textual:*

*Art. 24. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidades de ADVERTÊNCIA ou MULTA do TIPO IV sempre que, sem justo motivo:*

*I. Deixarem de: (...)*

*g) cumprir e/ou fazer cumprir as normas legais e regulamentares da concessão, inclusive as normas da AGENERSA.*

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

*Como a cópia do procedimento administrativo encaminhado anexo ao Auto de Infração nº 099/20108 não apresenta a ratio indispensável para a definição do valor da multa, impugna-se o presente Auto de Infração para que essa r. Agência, com a devida vênia, tenha a oportunidade de sanear o procedimento administrativo sem que sejam prejudicados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e a ampla defesa.*

*Da leitura do Relatório que embasou a Deliberação AGENERSA nº 3034/2016 identifica-se, apenas, a eleição do valor de 0,04% do valor do faturamento nos últimos 12 (doze) meses.*

*Com isso, percebe-se a clara inadequação da aplicação da sanção pecuniária à ora Defende, uma vez que a imposição de multa, sem a sua devida dosimetria demandada pelo ordenamento pátrio, não observa os princípios da legalidade e da gradação das penalidades, como a seguir será demonstrado.*

*Ao definir a multa do Auto de Infração sem critérios objetivos para uma parametrização clara de sua aplicação, essa r. Agência, com a devida vênia, deixou à mera discricionariedade a dosimetria, não se submetendo à valiosa necessidade do regime jurídico da Administração Pública de pautar o seu exercício pela legalidade de seus atos, não lhe sendo presumida a liberalidade na atuação. (...)*

*A mera fixação do valor da multa, sem o necessário ônus da fundamentação de sua escolha, não se afigura legal, devendo, deste modo, o ato administrativo ser saneado para atender aos critérios legais e objetivos que servem de base para a sua dosimetria e conseqüente exercício das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, em respeito aos princípios da legalidade e da gradação das penalidades. (...)*

#### **IV - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO**

*Por todo o exposto, requer a PETICIONANTE que seja dado provimento à presente impugnação para que:*

*I) o Auto de Infração em questão seja saneado por essa r. Agência, para adotar de forma clara e metodologia de aplicação e gradação da pena;*

*E*

*II) em seguida, caso verificada a necessidade de aplicação de qualquer penalidade, que seja apenas a sanção de Advertência, tendo em vista os fatos acima expostos;*

*OU*

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

*III) caso não seja este o entendimento dessa r. Agência, que seja graduada em valor inferior a multa a aplicada, uma vez que estão ausentes danos à coletividade, atuação dolosa e ganhos indevidos pela concessionária".*

Em prosseguimento, a Secretaria Executiva, às fls. 83, encaminhou o feito à Procuradoria desta Agência, tendo em vista o recebimento da Impugnação em apreço. Por seu turno, o setor jurídico, às fls. 84/86, realizou breve relato dos autos e se manifestou, em síntese, certificando a tempestividade da Impugnação apresentada em face do Auto de Infração nº 099/2018 e, quanto ao argumento da inobservância do Princípio da Legalidade e da Gradação das Penalidades, fundamentou que "*(...) o teor da argumentação da peça de Impugnação apresentada pela Concessionária verifica-se que, a todo momento, é abordada a dosimetria da pena, ou seja, matéria de mérito, já preclusa na atual fase deste processo administrativo. Dessa forma, não se demonstra razoável que a Concessionária se utilize do presente instrumento para discussão de matéria de mérito, quando a finalidade da Impugnação se pretende às formalidades legais. Aplicando, de forma análoga, o artigo 74 do Decreto Estadual nº 2.473 de 1979, que dispõe sobre o Processo Administrativo-Tributário, em linhas gerais o Auto de Infração deverá conter: a qualificação da Concessionária; local, data e hora; a descrição dos fatos concretos que justificam a penalidade aplicada; o dispositivo legal infringido e o que justifique a exigência do cumprimento da obrigação; a indicação da repartição em que correrá o processo; a intimação para efetivação do pagamento ou apresentação de defesa com menção dos prazos correspondentes; a assinatura do autuante e a indicação do seu nome por extenso, cargo ou função e número de matrícula, ressalvada a hipótese de emissão por processo eletrônico, a carimbo ou por outra forma legível".*

Registrou, ainda, o jurídico que "*(...) entende ser válido o Auto de Infração impugnado, eis que todas as formalidades para instrumentos de tal natureza foram cumpridas, bem assim que o exercício dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa foram corretamente observados por esta AGENERSA. Diante do Exposto, opina-se pelo conhecimento da Impugnação apresentada pela Concessionária Prolagos em face do Auto de Infração nº 099/2018, uma vez que tempestiva, negando-lhe, entretanto, provimento".*



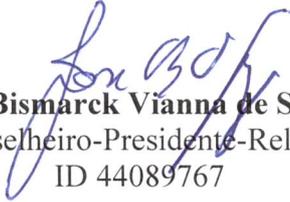
GOVERNO DO ESTADO  
**RIO DE JANEIRO**

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/423/2016
Data:	22/12/2016 Fls: 102
Rubrica:	94.50201047

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

Por fim, às fls. 89, a Concessionária foi instada a apresentar Razões Finais, por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/JB nº 052/2019.

*É o relatório.*

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

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 nº. :** E-12/003.423/2016.  
**Data de autuação:** 22/12/2016.  
**Concessionária:** Concessionária Prolagos.  
**Assunto:** Auto de Infração - Penalidade de Multa Pecuniária - Processo Regulatório nº E-12/003.107/2016.  
**Sessão Regulatória:** 26/03/2019.

### VOTO

Trata-se o presente processo, nesta oportunidade, de analisar a **Impugnação apresentada pela Concessionária Prolagos** contra o **Auto de Infração nº 099/2018**, meio pelo qual esta Agência Reguladora executa a quantia de R\$ 110.501,39 (cento e dez mil, quinhentos e um reais e trinta e nove centavos).

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça processual apresentada pela Concessionária, porquanto protocolada dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis estabelecido<sup>1</sup> na Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009.

Com efeito, a Prolagos recebeu o AI nº 099/2018 no dia **22/01/2019** (terça-feira) e protocolou a Impugnação contra ele na data de **29/01/2019** (terça-feira), dia do prazo fatal estipulado na normativa.

Em análise aos demais argumentos apresentados pela Concessionária na Impugnação em apreço, e repisados em suas Razões Finais<sup>2</sup>, com o fito de anular o AI nº 099/2018, quais sejam, "*da inobservância do princípio da legalidade e da gradação das penalidades*"<sup>3</sup>, com consequente 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:

A Impugnação ao Auto de Infração, é oportunidade para se questionar a forma/métrica do Auto, não sendo possível análise de matéria de mérito, como no argumento apresentado pela Prolagos em sua Impugnação, sendo certo que tal momento já

<sup>1</sup> Instrução Normativa AGENERSA nº 007/2009 - "Art. 9º. 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;"

<sup>2</sup> Razões Finais da Concessionária Prolagos, às fls. 92/96.

<sup>3</sup> "Item III" da Impugnação apresentada pela Concessionária.

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

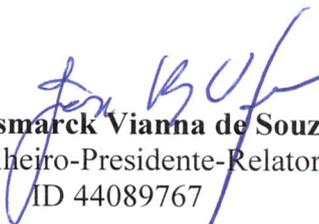
se encontra precluso e, quando em tempo, deve ser formulado nos autos do processo regulatório que ensejou tal penalidade pecuniária, dentro dos prazos formalmente estabelecidos para tanto.

É indiscutível, também, a validade do Auto de Infração nº 099/2018, 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-12/003.107/2016** (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 em momento oportuno, sendo certo não ser este o momento correto para análise de mérito.

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

**Art. 1º** - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária Prolagos e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº 099/2018, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

*É como voto.*



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



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/423/2016
Data: 22/12/2016 Fks: 105
Rubrica: 04.50201247

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3764,

DE 26 DE MARÇO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA PROLAGOS - AUTO DE  
INFRAÇÃO - PENALIDADE DE MULTA PECUNIÁRIA -  
PROCESSO REGULATÓRIO N° E-12/003.107/2016**

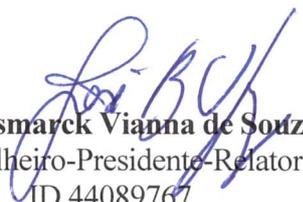
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003.423/2016, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária Prolagos e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração n° 099/2018, para que surta seus jurídicos e legais efeitos;

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

Rio de Janeiro, 26 de março 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

  
Vogal