



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/346/2017
Data: 09/10/2017 fls. 55
Rubrica: Cely - 50201247

Processo nº. : E-12/003.346/2017.
Data de autuação: 09/10/2017.
Concessionária: Concessionária CEG-Rio.
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de Multa Pecuniária - Processo Regulatório nº E-12/003.227/2017.
Sessão Regulatória: 18/12/2018.

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. 1º da Deliberação AGENERSA nº 3.234/2017, às fls. 03, tendo por objetivo a execução da penalidade de 0,02% (dois centésimos 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:

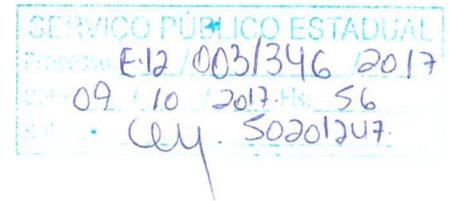
(...)

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de multa, no valor de 0,02% (dois centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração (21/09/2017), em razão da violação à cláusula quarta, § 1º, item 8, a' e b', do Contrato de Concessão e não realização, para os anos de 2013 a 2017, dos seguros aí previstos, 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, conforme fundamentação constante no item III 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-Rio, de Setembro de 2016 a Agosto de 2017, sendo adotado



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



como término da atualização o mês de Agosto de 2017, para o qual havia índice de atualização disponível quando da edição da Deliberação AGENERSA nº. 3.234/2017," apontou o valor total da multa em R\$ 446.309,43 (quatrocentos e quarenta e seis mil, trezentos e nove reais e quarenta e três 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 nº 001/2007.

Às fls. 38, consta o Auto de Infração nº 047/2018, lavrado e assinado, bem como entregue ao Autuado - CEG-Rio - na data de 05/10/2018. Contra este, a Concessionária protocolou Impugnação de fls. 40/42, em 15/10/2018 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".

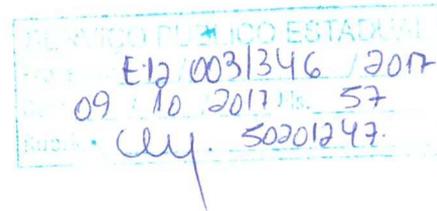
Do teor da cláusula ora destacada, conclui-se que a aplicação de penalidades em face da Concessionária somente é possível por meio de processo administrativo, regularmente instaurado no âmbito desse órgão regulador.

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



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



aplicadas mediante a lavratura do competente auto de infração. No caso das concessionárias PROLAGOS e ÁGUAS DE JUTURNAIBA, a Cláusula 51, 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.

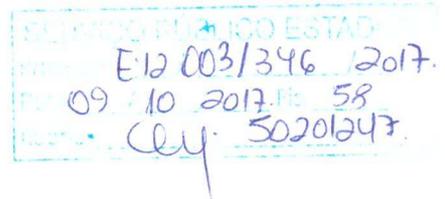
Pelo exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, com a declaração da nulidade do auto de infração, ante a absoluta ausência e disposição contratual que o fundamente".

Em conclusão, a Concessionária requereu fosse declarada a nulidade do Auto de Infração nº 047/2018, *"(...) tornando sem efeito a aludida autuação (...)"*.

Após breve relato dos autos, a d. Procuradoria desta Autarquia se manifestou às fls. 44/46, em síntese, certificando a tempestividade da Impugnação apresentada em face do Auto de Infração nº 047/2018 e, quanto ao argumento da ausência de previsão do Auto de Infração no Contrato de Concessão, fundamentou que *"(...) a assertiva da CEG-Rio 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-Rio, em razão da não apresentação da comprovação dos seguros previstos no Contrato de Concessão e a não realização, para os anos de 2013 a 2017, da contratação dos seguros aí previstos"*.



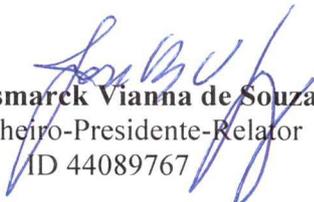
Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro



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 Nº 001/2007, encontradas no "TÍTULO II — CAPÍTULO 1 - DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO (Ai)". Se não por isso, o Decreto Estadual nº 38.618/2005 regulamentou essa questão em seu artigo 23, o XX e parágrafo único (...)" Concluindo que "(...) é flagrante a impropriedade 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 047/2018, de 01 de outubro de 2018, dada sua tempestividade, negando-lhe o seu provimento".

Por fim, às fls. 50, a Concessionária foi instada a apresentar Razões Finais, por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/JB nº 297/2018.

É o relatório.


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



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/346/2017
Data: 09/10/2017
Folha: 59
Assinatura: Cey. 50201247

Processo nº. : E-12/003.346/2017.
Data de autuação: 09/10/2017.
Concessionária: Concessionária CEG-Rio.
Assunto: Auto de Infração - Penalidade de Multa Pecuniária - Processo Regulatório nº E-12/003.227/2017.
Sessão Regulatória: 18/12/2018.

VOTO

Trata-se o presente processo, nesta oportunidade, de analisar a **Impugnação apresentada pela Concessionária CEG-Rio** contra o **Auto de Infração nº 047/2018**, meio pelo qual esta Agência Reguladora executa a quantia de R\$ R\$ 446.309,43 (quatrocentos e quarenta e seis mil, trezentos e nove reais e quarenta e três 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-Rio recebeu o AI nº 047/2018 no dia **05/10/2018** (sexta-feira) e protocolou a Impugnação contra ele na data de **15/10/2018** (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente ao término do prazo 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 047/2018, 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".

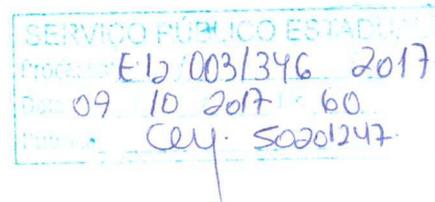
² O prazo fatal se deu em 12/10/2018 (sexta-feira) - **feriado** - prorrogando-se o período até 15/10/2018 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente.

³ Carta GREG 119/18, às fls. 52/53.

⁴ "Item II" da Impugnação apresentada pela Concessionária.



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



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 047/2018, 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 desta AGENERSA, sugiro ao Conselho Diretor:

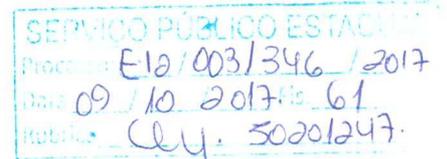
Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG-Rio e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração nº 047/2018, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

É como voto.


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



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



DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3635,

DE 18 DE DEZEMBRO DE 2018.

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

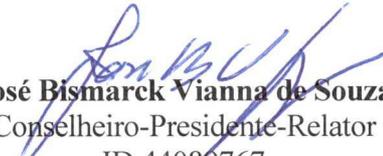
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003.346/2017, por unanimidade,

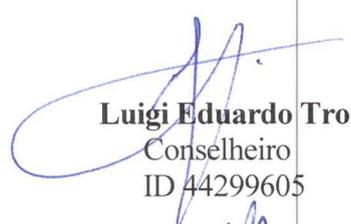
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela Concessionária CEG-Rio e negar-lhe provimento, mantendo-se íntegro o Auto de Infração n° 047/2018, para que surta seus jurídicos e legais efeitos;

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

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2018.


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