



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

Processo nº : E-12/003/227/2017
Data de autuação: 20/06/2017
Concessionária: CEG e CEG RIO
Assunto: Contratação de seguro. Cláusula Quarta, parágrafo 1º, item 8, do Contrato de Concessão das Concessionárias CEG e CEG RIO.
Sessão Regulatória: 29/05/2018

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº. 3234/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3281/2017.

Na citada peça Recursal, as Delegatárias apontam, preliminarmente, a tempestividade do apelo apresentado e, no mérito, defendem a "ausência/vício de motivação" justificando que as deliberações recorridas violaram os requisitos de validade previstos na Lei Federal nº. 9784/1999 e na Lei Estadual nº. 5427/2009; relatam que a AGENERSA aplicou às empresas diversas multas pelo mesmo tema, em eventos pretéritos, sem fundamentar os percentuais escolhidos; que as empresas tem o direito de saber a razão que levou esta Autarquia a adotar tais montantes; sublinha o disposto no artigo 5º, inciso LV da CRFB/88; iluminam a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e de Celso Antônio Bandeira de Mello para defenderem a invalidade do ato administrativo praticado pela AGENERSA; e afirmam que os princípios do Contraditório e Ampla Defesa não foram observados.

Apontam, ainda, a Irrazoabilidade / Desproporcionalidade e Impossibilidade de Retroação das Penalidades aplicadas, alegando a inobservância do princípio "Non bis in idem"; entendem que não é razoável que a AGENERSA aplique multas em decorrência da contratação de seguros em anos anteriores ao que está em vigor, vez que o seguro estava devidamente contratado e não houve qualquer prejuízo ou evento em que Concessionárias, AGENERSA ou o Estado não estivessem cobertos; ressalta os princípios da Legalidade e Segurança Jurídica; expõe a doutrina de Daniel Ferreira e Fábio Medina Osório sobre o tema; ressalta que nos anos anteriores, não houve dano ou prejuízo decorrente de sinistro, razão pela qual não há que se falar em retroatividade da



pena; razões pelas quais requerem a anulação das multas aplicadas ou, alternativamente, as suas substituições por penalidades de advertência.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA apresenta primoroso parecer, abaixo parcialmente transcrito:

"a) CEG RIO como segurado adicional e a necessidade de individualização das apólices:

(...)

Ao reanalisar as apólices de seguro acostadas aos autos, é possível verificar que a Concessionária CEG RIO não era Cossegurado da CEG, passando a ser em 2017 com a emissão de endosso no qual foi incluído todo o conglomerado econômico. Fato este que contraria a declaração acostada às fls. 695.

Ressalta-se que o pedido de endosso ocorreu em 27/07/2017, um mês após abertura deste processo regulatório. Ainda, no referido documento, consta uma ressalva quanto ao Estado do Rio de Janeiro e a AGENERSA como cossegurados, limitando o recebimento de indenização somente ao sinistro vinculado à atuação da Concessionária CEG, afastando a incidência da CEG RIO, contrariando o contrato de concessão.

(...)

Ademais, os seguros objetos deste processo regulatório são inerentes à obrigação prevista nos contratos de Concessão. A contratação do seguro busca garantir os bens de ambas as Concessionárias viabilizando a prestação dos serviços por elas prestadas, em conformidade com os respectivos instrumentos contratuais.

Dessa forma, embora ambas pertençam ao mesmo conglomerado econômico; a realização do seguro deverá ser individualizada ante as duas relações jurídicas existentes.

Salienta-se que a inclusão de todo o conglomerado econômico como cossegurado interfere diretamente nos custos da contratação do seguro pelas Recorrentes, haja vista que o valor do prêmio é maior por englobar as outras empresas, o que pode refletir na tarifa a ser arcada pelos usuários.

Em outras palavras, não é cabível que os usuários das Recorrentes arquem de alguma forma com o seguro do restante do conglomerado econômico, uma vez que as demais empresas não prestam o serviço concedido.

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/227/2017



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

Conseqüentemente, não restou demonstrado que a Concessionária CEG RIO contratou os seguros em conformidade com o contrato de Concessão, razão pela qual esta Procuradoria entende pela manutenção da penalidade aplicada. Inclusive, não merece prosperar a alegação das Recorrentes quanto à desnecessidade da individualização dos recursos.

Por fim, no que tange a alegação referente aos valores de reposição, esta deve ser analisada junto à Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, haja vista a sua expertise para devida apreciação.

b) Valor em Risco e Limite Máximo da Indenização

As Recorrentes em sua manifestação questionam a necessidade da inclusão do valor de risco nos seguros de responsabilidade. No entanto, esta alegação não merece prosperar:

É certo afirmar que o valor de risco pode ser definido como o valor total da reposição dos bens apurado antes da ocorrência do sinistro. Este valor deve estar englobado no limite máximo de indenização pela seguradora.

Assim, como seguro de Responsabilidade Civil engloba tanto os danos materiais, incluindo lucros cessantes, como os morais; é imprescindível que nas apólices conste o valor de risco, principalmente no que tange aos bens vinculados à concessão.

Quanto ao limite máximo da indenização, o mesmo deve englobar o valor de risco apurado e previsto na apólice, uma vez que o seguro contratado deve proteger os bens vinculados à concessão como forma de garantir a prestação do serviço de distribuição de gás.

No entanto, a tabela apresentada pela Recorrente mostra claramente que as apólices constam os valores de em risco são superiores aos limites máximos das indenizações, caracterizando irregularidade uma vez que não é possível aferir se os bens vinculados à concessão estão efetivamente protegidos.

Cumprе ressaltar que a partir do momento que a Concessionária incluiu todo conglomerado econômico como cossegurado, o valor em risco aumentou, o que dificultou a análise quanto a proteção dos bens vinculados à concessão.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações das recorrentes.

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/227/2017



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

c) Ausência do Estado do Rio de Janeiro e da AGENERSA como segurados:

Em sua manifestação recursal, a Recorrente afirma ter realizado a inclusão do Estado do Rio de Janeiro e da AGENERSA na apólice de Seguro. No entanto, a referida inclusão ocorreu somente em 2017, conforme se verifica às fls. 17, 110, 116, 129, 237, 331 e 703.

Em que pese à referida inclusão, é possível verificar que as apólices anteriores a 2017 ficaram irregulares, contrariando as normas do contrato de concessão, razão pela qual, a aplicação de penalidade deve ser mantida.

d) Motivação:

(...)

No caso em tela, o ilustre conselheiro relator José Bismarck Vianna de Souza fundamentou seu voto ao sugerir ao Conselho Diretor a aplicação da multa, ante o descumprimento contratual decorrente da irregularidade das apólices de seguro apresentadas, tendo como base os arts. 18, I, e 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

(...)

É nítido que não há qualquer vício no motivo do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, uma vez que a penalidade de multa está fundada no descumprimento da Cláusula quarta, §1º, item 8, a' e b', do contrato de concessão. É certo afirmar que ao adotar a teoria dos motivos determinantes, a administração pública fica vinculada aos motivos que geraram o ato administrativo, desde que válidos.

(...)

Os motivos presentes no voto estão corretos, verídicos, dentro dos parâmetros da legalidade, haja vista que a decisão que cominou à multa foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual e na Instrução Normativa 01/2007, ambos presentes no voto.

(...)

Portanto é válida a multa prevista na Deliberação AGENERSA nº 3234/2017, devendo ser improvido o recurso.

e) Impossibilidade de retroação e irrazoabilidade da penalidade aplicada:

As Recorrentes alegam a aplicação do princípio do Non bis in idem em razão da quantidade de penalidade aplicadas pela AGENERSA para o mesmo fato. O

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/227/2017



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

princípio do non bis in idem surge da expressão Ne bis in idem a qual é associada à proibição de que um Estado imponha tanto uma sanção quanto um duplo processo em razão da prática de um mesmo ato ilícito.

(...)

É certo afirmar que a finalidade do princípio é evitar a duplicidade de penalidade por um mesmo fato. Para tanto devem ser observados alguns aspectos:

- O princípio opera no exercício do ius puniendi estatal, o qual significa que, ainda que a decisão seja desfavorável, deve ser de natureza punitiva.*
- Deve existir uma relação de identidade de sujeito, fato e bem jurídico.*

No caso em tela, é nítida a presença de ambos os requisitos. Está presente o ius puniendi estatal, considerando a natureza punitiva das decisões (presentes na Deliberação AGENERSA nº 3234/2017), eis que sancionaram a recorrente mediante a aplicação de multa.

Estas penalidades possuem a mesma natureza jurídica, sanções administrativas, e foram determinadas pelo mesmo órgão julgador.

O segundo requisito, a ser analisado, é a identidade substancial dos fatos sancionados. Ao analisar a motivação das sanções, é possível visualizar que o fato que determinou a punição foi o descumprimento da Cláusula quarta, §1º, item 8, a' e b', do contrato de concessão.

No entanto, embora as penalidades sejam decorrentes do descumprimento contratual, é certo afirmar que os fatos que o geraram os diversos. Deve ser considerar que a execução da obrigação da contratação é fracionada, razão pela qual a análise da mesma será realizada em consonância com a fração, o que afasta a identidade substancial do fato.

Portanto, o segundo requisito não está presente no caso em tela, o que afasta a ocorrência do bis in idem.

(...)

A multa questionada foi calculada levando-se em conta critérios como: a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica da penalizada. Portanto, está dentro dos critérios supramencionados, bem como em conformidade com a razoabilidade.



É importante frisar que o contrato de concessão, em sua cláusula 10, prevê a aplicação de penalidades, entre elas a aplicação de multa, guardando a devida proporção com a gravidade da infração.

Diante do exposto, inexistindo, portanto, vício de legalidade na deliberação recorrida e, em homenagem aos princípios e normas que regem a legislação em vigor, esta Procuradoria recomenda rejeição das alegações recursais.

1. Conclusão

Por todo o exposto, opino pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo. No que tange ao mérito, pela negativa de provimento em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância às normas contratuais"

Mediante ofício, encaminhei às Concessionárias link para acesso à cópia integral do feito, comuniquei a conclusão de sua instrução e assinei o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de Razões Finais.

Às fls. 739, consta carta das Delegatárias pelas quais reiteram os termos do Recurso apresentado e pugnam pela anulação das penalidades impostas.

Por meio do despacho de fls. 740, o feito é remetido à CAJET que apresenta despacho por meio do qual informa que os critérios utilizados por aquela câmara técnica foram aqueles explicitados nos itens 2.1 e 2.2 do Parecer Técnico CAJET nº. 114/2017 (fls. 533/538)¹; afirma que "as informações encerradas nos documentos contábeis são as que possuem validade formal e chancela de auditoria externa, sendo dados utilizados na prestação de contas das Sociedades Anônimas para com os Órgãos Reguladores do campo econômico"; e quanto ao cálculo com base no valor total de ativos, aponta que embora não se possa imaginar a ocorrência de uma catástrofe que alcance todos os bens utilizados na prestação do serviço, "não se pode simplesmente eliminá-la das ponderações. Se assim o fosse, bastaria escolher o bem ou conjunto de bens de maior valor e firmar um seguro sobre este, apenas, pois, na eventualidade de ocorrer um sinistro em qualquer outra instalação, o valor de indenização cobriria a reposição. A argumentação não merece prosperar".

1



Processo nº E-12/003/227/2014
Data 20/06/2014 fls. 752
Rubricar: LADYA MATTOS
Id. Funcional 4359397-6

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

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA reitera a manifestação exarada pela CAPEI, que complementa o Parecer de fls. 722/736, opinando pela negativa de provimento ao Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO.

Por meio do ofício de fls. 745, comuniquei às Delegatárias acerca da conclusão da instrução do presente feito, encaminhei link para acesso à cópia integral dos autos e assinei o prazo de 06 (seis) dias para a apresentação de manifestação.

É o Relatório.

Tiago Mohamed Monteiro

Conselheiro-Relator

Id. 5089461-7



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/227/2017

Data 20/06/2017 fls. 453.

Rubrica

WLDYLA MATTOS
Id. Funcional 4359397-6

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

Processo nº : E-12/003/227/2017
Data de autuação: 20/06/2017
Concessionária: CEG e CEG RIO
Assunto: Contratação de seguro. Cláusula Quarta, parágrafo 1º, item 8, do Contrato de Concessão das Concessionárias CEG e CEG RIO.
Sessão Regulatória: 29/05/2018

VOTO

Trata-se de Recurso tempestivamente interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº. 3234/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3281/2017.

Inicialmente, informo que, não obstante regularmente instadas a apresentar suas Razões Finais (por meio do ofício de fls. 745), as Delegatárias não se utilizaram do prazo assinado, deixando de apresentá-las.

Na citada peça recursal, as Delegatárias insurgem-se contra dois pontos específicos:

- 1) A ausência/vício de motivação, sobretudo no que se refere aos percentuais escolhidos para cada uma das multas aplicadas;
- 2) A irrazoabilidade/desproporcionalidade das mesmas, que entendem não atenderem ao interesse público, violando, inclusive, o Princípio do *Non Bis In Idem*, por terem sido aplicadas penalidades relativas aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, período anterior à apólice vigente à época da edição da deliberação recorrida e no qual não houve qualquer dano ou prejuízo decorrente de sinistro.

Contudo, no tópico intitulado como “*Dos Fatos*”, as Concessionárias trazem algumas alegações que entendo que devem ser analisadas, de modo a aclarar definitivamente a matéria.

Nesse sentido, selecionei alguns pontos dispostos no capítulo acima mencionado, os quais responderei de forma individualizada, de modo a elaborar uma análise mais didática sobre a matéria.

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/227/2017



1) Possibilidade de existência de um segurado principal e um adicional, sem que isso implique em limite de cobertura entre estes. Possibilidade de inclusão de várias pessoas jurídicas numa mesma apólice, com pagamento de eventuais indenizações limitada ao dano material/responsabilidade civil de cada pessoa jurídica;

No que se refere a este primeiro ponto, cabe salientar que, de fato, na prática do mercado securitário, é possível que existam segurados principais e adicionais, em uma mesma apólice, sem qualquer restrição ou limite de cobertura entre os mesmos.

É possível, também, que várias pessoas jurídicas componentes de um mesmo grupo econômico constem de uma mesma apólice, inclusive sem a necessidade constarem expressamente todos os CNPJs no documento.

Mas para que isso seja viável, é imprescindível que esteja expresso que as coberturas ali contratadas referem-se ao grupo econômico. Isso tem que estar explícito nas condições da apólice. Somente assim, nos casos de sinistro, as pessoas jurídicas não mencionadas, após demonstrar o vínculo com o grupo, serão beneficiadas com o prêmio.

Ocorre que, em nenhuma das apólices acostadas pela CEG consta que o seguro contratado é para o grupo econômico, desta forma, impossível acatar as alegações da empresa nesse sentido, sendo obrigatório a esta Autarquia entender que os contratos dispostos nos autos não abrangiam a CEG RIO.

Demais disso, no endosso de fls. 515/516, é possível constatar que as demais empresas do conglomerado foram incluídas na qualidade de co-seguradas, o que denota o intuito, somente nesse momento, de incluir tais pessoas jurídicas no seguro anteriormente contratado.

A declaração disposta às fls. 695¹ não encerra a questão, uma vez que, assim como feito com relação à AGENERSA e ao Governo do Estado, a CEG RIO pode ter sido incluída em momento posterior com data retroativa, fato que resolve a questão hoje, mas não exime a falha para o passado.

Nesse sentido, inclusive, salienta a Procuradoria desta Casa ao apontar que, somente com o endosso ocorrido em 25/07/2017 (um mês após a abertura do presente processo) houve a inclusão

¹ Declaração da MAPFRE.



de todo conglomerado econômico, restando evidente a ausência de cobertura pretérita da CEG RIO.

Vale lembrar, ainda, que a inclusão de todo o conglomerado econômico numa mesma apólice eleva o valor do prêmio a ser pago. Assim, ainda que se aceitasse a apólice contendo todas as empresas do grupo econômico, seria necessária a individualização dos custos com relação ao pagamento do prêmio, que certamente se tornou mais elevado em razão da inclusão destas outras pessoas jurídicas.

Nem seria necessário dizer, mas as Delegatárias não apresentaram informações detalhadas e individualizadas nesse sentido, o que demonstra a correção da determinação disposta no artigo 9º da deliberação recorrida, que impôs a readequação das apólices (para a retirada das demais pessoas jurídicas) e determinou a devolução dos valores pagos a maior em razão da inclusão das mesmas.

Outra questão importantíssima, também relativa à existência de outras pessoas jurídicas nas apólices, diz respeito ao compartilhamento do limite máximo de indenização por todas as pessoas jurídicas ali constantes.

As Concessionárias alegam que “*quaisquer indenizações pagas a essas pessoas jurídicas vai até o limite de seu dano material (...) ou de sua responsabilidade civil*”; e que “*a única situação que poderia ocasionar a interferência da indenização paga a um segurado na indenização recebível por outro, seria no caso extremo em que os Limites Máximos de Garantia/Indenização fossem exauridos quando de um evento catastrófico que consumisse de uma só vez todo esse limite*”.

A primeira coisa que deve ser esclarecida, nesse sentido, é que existe um dado específico que serve de premissa para a contratação de seguro por parte das Concessionárias CEG e CEG RIO, que é a base de ativos remunerado (extraídas do balancete contábil das empresas).

Assim, é possível chegar-se a dois valores específicos que devem ser segurados, uma para a CEG e outro para a CEG RIO, respectivamente.

Para que a inclusão de todo o grupo econômico na apólice restasse válida, o valor do seguro deveria incluir os valores referentes à base de ativos da CEG, da CEG RIO e os demais valores referentes às outras empresas do conglomerado, justamente para que, em caso de sinistro simultâneo, houvessem importes suficientes para cobrir todos os prejuízos sofridos.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/227/2017

Data 20/06/2017 fls.: 456

Rubrica

WLDYLA MATTOS
d. Funcional 4359397-6

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

Por mais que a ideia da ocorrência de uma catástrofe seja improvável, ela não pode ser simplesmente afastada, principalmente se considerarmos que a contratação de um seguro tem, como principal finalidade, a proteção contra eventos futuros e incertos que, muitas vezes, podem nunca vir a ocorrer.

Assim, essa não pode ser uma justificativa utilizada pelas Concessionárias para não contratar os seguros pelos valores totais relativos à cada uma das empresas. Se assim fosse, conforme bem salientado pela CAPET “*bastaria escolher o bem ou um conjunto de bens de maior valor e firmar um seguro sobre este apenas, pois na eventualidade de ocorrer um sinistro em qualquer outra instalação, o valor de indenização cobriria a reposição*”.

Nem seria necessário lembrar a literalidade do disposto na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, item 8 do Contrato de Concessão, que obriga as Concessionárias a realizar seguro das “*instalações e equipamentos existentes e futuros*”, não havendo, neste dispositivo, qualquer ressalva quanto à inclusão de um bem e exclusão de outro. Toda a Concessão - *aqui entendida a base de ativos* - deve ser objeto do seguro.

Assim, acertados os dispositivos da deliberação recorrida, referentes aos temas acima tratados.

2) Valores em Risco

Defendem as Delegatárias que, nas apólices de Responsabilidade Civil, não há que se falar em Valores em Risco, por não ser possível determinar qual será o montante a ser pago a título de reparação civil em determinada apólice.

Antes de enfrentar essa colocação, cabe destacar que Valor em Risco é o valor do ativo a ser segurado, ou seja, aquele necessário à cobertura completa do bem em caso de sinistro.

No que se referem aos bens da concessão, não há dúvidas quanto à necessidade de que o seguro contratado considere os Valores em Risco, conforme já salientado nestes autos.

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/227/2017



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 nº E-12/003/227/2017
Data 20/06/2017 - fls. 757
Rubrica
WADYA MATTOS
Institucional 4359397-6

No que se refere, especificamente, ao seguro de responsabilidade civil, de fato, como não há meios de antecipar eventuais sinistros que envolvam indenizações desta natureza, a aferição do risco somente poderia ser realizada, em princípio, por meio de técnicas de Estatísticas.

Ocorre que as Concessionárias não apresentam nenhum estudo nesse sentido, de modo a informar possíveis Valores em Risco e, conseqüentemente, os limites máximos de indenização.

Contudo, tendo em vista a dúvida levantada no Voto de fls. 571/587, quanto à obrigatoriedade da disposição de valores em risco nos seguros de responsabilidade civil, entendo acertada a obrigação disposta no artigo 6º da deliberação aqui analisada, a qual deve ser mantida.

3) Inclusão, somente em 25/07/2017, do Estado do Rio de Janeiro e da AGENERSA como segurados, com retroatividade integral até o início da vigência da apólice;

Conforme já mencionado anteriormente, e respaldado nos pareceres da CAPET e Procuradoria, o ajuste da apólice em vigor quando editada a deliberação recorrida não isenta às Delegatárias das irregularidades identificadas nas apólices anteriores, razão pela qual a penalidade aplicada nesse sentido deve ser mantida.

4) “A existência de apólices individualizadas para CEG e CEG RIO é possível, mas teria pouco efeito prático tanto em relação às coberturas, quanto à individualização dos custos. A alocação dos prêmios devidos por cada pessoa segurada geralmente segue critérios estabelecidos pelo próprio grupo econômico contratante, seja levando em consideração a proporcionalidade dos valores em risco, seja as disponibilidades de cada pessoa jurídica segurada para o pagamento de indenizações”;

Conforme dito acima, há a possibilidade de constarem na mesma apólice todas as pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico, desde que obedecidos algumas cautelas e requisitos necessários.

Ocorre que, a concessão de serviços públicos demanda um cuidado extra, para que se possa entender a sua prestação como adequada e o contrato de concessão como cumprido.

Nesse sentido, verifico que a obrigação de contratar o seguro disposta na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, item 8, é muito clara e específica. Além disso, não há como ignorar o fato de que a

Conselheiro Tiago Mohamed Monteiro - Processo nº E-12/003/227/2017



base de ativos regulatórios é extensa e a sua garantia demanda detalhamentos que um contrato global pode acabar suprimindo.

Assim, discordo da afirmação das Delegatárias quanto ao efeito prático de apólices individualizadas. Entendo, justamente, que apólices separadas permitem uma análise mais clara e efetiva acerca do adequado cumprimento da citada cláusula contratual, em todos os seus termos.

Além disso, me preocupa a afirmação das Empresas quando dizem que a alocação dos prêmios segue critérios do grupo econômico, como por exemplo a disponibilidade de cada pessoa jurídica para o pagamento de indenizações.

Se o seguro é individualizado, o valor segurado (Valor em Risco) é aquele necessário à reposição da base de ativos e as indenizações devem ser pagas dentro do LMI – Limite Máximo de Indenização, o qual deve corresponder, em princípio, àquele primeiro valor.

A afirmação das Concessionárias soa um pouco como autorregulação e deve ser acompanhada de perto por esta AGENERSA.

5) Critérios utilizados pela CAPET para afirmar que os bens segurados tem valor inferior aos bens reversíveis;

Nesse ponto, as Concessionárias questionam os critérios utilizados pela CAPET para concluir que os valores dispostos nas apólices são inferiores aos bens reversíveis, defendendo que devem ser considerados, não a base de ativos, mas os valores de reposição.

Respondendo a tal indagação, a CAPET informa que se utilizou da base de ativos regulatórios das Empresas, extraídos dos “registros dos balancetes contábeis (...) na rubrica de despesas de seguros”; defendendo que estes dados “são os que possuem validade formal e chancela de auditoria externa, sendo dados utilizados na prestação de contas das Sociedades Anônimas para com os Órgãos Reguladores do campo econômico”.

Me parece que o questionamento das Delegatárias é mais uma tentativa de rebater os dados utilizados pela CAPET para o cálculo dos valores a serem segurados, critérios com os quais discordam as empresas.



WLDYLA MATTOS
Funcional 4359397-6

Vale lembrar que para que seja possível considerar os valores de reposição, seria necessária a apresentação de listagem contendo todos os itens da Concessão, com os correspondentes cálculos dos valores de reposição, ou seja, todos os elementos seguráveis em valor de mercado.

Contudo, as Companhias não apresentam nenhum documento nesse sentido, inviabilizando qualquer análise sob ótica diversa daquela adotada pela CAPET que, frise-se, é a única disponível à esta Reguladora, vez que não temos nenhum outro documento formal com caráter financeiro e contábil.

Desta forma, sobre esse ponto, também é desnecessária qualquer reforma.

6) Ausência de motivação para as penalidades aplicadas, especialmente no que concerne aos valores das mesmas;

Sobre o tema, cabe lembrar que, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, o Princípio da Motivação "*impõe a Administração Pública dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada*"².

De fato, a motivação é elemento essencial para a validação do ato administrativo. Através dela, o Administrador demonstra, de forma expressa e textual, todas as situações de fato (motivo)³ que o levaram àquela manifestação de vontade⁴.

Essa obrigatoriedade encontra-se prevista tanto na Lei 9784/1999 - *artigo 50* -, quanto na Lei Estadual nº. 5427/2009 - *artigo 48* -, conforme abaixo disposto:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
V - decidam recursos administrativos;
VI - decorram de reexame de ofício;

² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002. P. 70.

³ Motivo é a situação de fato por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração; motivação é a justificativa para o pronunciamento realizado.

⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013. P. 114.



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

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo".

"Art. 48. As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I. neguem, limitem, modifiquem ou extingam direitos; II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III. dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

IV. julguem recursos administrativos;

V. decorram de reexame de ofício;

VI. deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão, ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VII. importem em anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo;

VIII. acatem ou recusem a produção de provas requeridas pelos interessados;

IX. tenham conteúdo decisório relevante;

X. extingam o processo".

Observando o texto do Voto condutor da Deliberação ora recorrida, é possível perceber clara menção à toda documentação disposta nos autos, utilizada como esteio para a construção do entendimento defendido e acolhido pelo Colegiado, inclusive com menção expressa aos pareceres dos órgãos técnicos desta Casa.

Além disso, como bem salientado pela Procuradoria, a "decisão que cominou à multa foi proferida no âmbito do procedimento administrativo regular, com previsão contratual e na Instrução Normativa 01/2007, ambos presentes no Voto".

Quanto ao percentual eleito pelo Colegiado, o montante aplicado tem por fundamento as particularidades do processo, levando em consideração a importância da celebração de seguro para manutenção da integridade dos ativos regulatórios e a gravidade de sua não existência ou existência parcial.

Levando em conta toda a documentação acostada aos autos, restou clara a infração ao instrumento concessivo face à inobservância da obrigação disposta na Cláusula Quarta, parágrafo 1º, item 8.



E os montantes eleitos para cada uma das penalidades aplicadas considerou a gravidade da infração e o tempo utilizando pelas Companhias, para sanar a questão.

Desta forma, sob essa ótica, igualmente não deve ser realizada qualquer alteração na deliberação aqui analisada.

7) Irrazoabilidade / desproporcionalidade das penalidades aplicadas

Neste tópico, insurgem-se as Delegatárias contra as penalidades aplicadas em razão dos contratos de seguro de anos anteriores ao que estava em vigor à época da edição da deliberação recorrida (anos de 2013, 2014, 2015 e 2016), alegando a violação ao Princípio da Irretroatividade da Norma Instituidora de Novas Infrações e ao Princípio do *Non Bis In Idem*.

É importante deixar claro que, em nenhum momento a AGENERSA tentou retroagir qualquer de suas normas. Esta Reguladora, igualmente, não penalizou as Concessionárias diversas vezes pelo mesmo motivo.

Como bem ressaltado pela Procuradoria desta Reguladora, embora as penalidades sejam decorrentes do descumprimento de um mesmo dispositivo contratual - *Cláusula Quarta, parágrafo 1º, item 8 -*, os fatos que geraram as citadas sanções são diferentes, vez que a contratação de seguro é obrigação fracionada e a não realização desta, também deve ser considerada dentro de sua fração.

Valendo lembrar, que as penalidades dispostas na deliberação recorrida referem-se expressamente à obrigações diversas, não sendo possível acatar a alegação das empresas de penalizações decorrentes da mesma infração contratual.

No que se refere, especificamente aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vale destacar que as multas aplicadas foram calculadas levando em conta critérios como a gravidade da infração, se a mesma foi sanada ou não, o tempo para a realização das correções e as vantagens auferidas e as condições econômicas das penalizadas.

A doutrina absoluta aponta que a sanção aplicada deve ser equivalente à infração praticada, considerando-se a sua natureza e gravidade.



Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/227/2017
Data 20/06/2017 - 18: 162.
Rubrica *W* WLADYA MATTOS
Funcional 4359397-6

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

A seriedade das infrações cometidas pelas Delegatárias restou demonstrada nos presentes autos, tendo as penalidades observado as características de cada conduta praticada.

Demais disso, cabe destacar que os percentuais aplicados encontram-se muito abaixo do máximo permitido pelos dispositivos normativos utilizados como fundamento legal para a aplicação das penalidades, o que afasta, definitivamente, qualquer possibilidade de inobservância, por esta Reguladora, dos princípios acima mencionados.

Por todo o exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº. 3234, de 21/09/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº.3281, de 28/11/2017, vez que tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o Voto.

Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro-Relator
Id. 5089461-7



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/227, 2017

Data 20/06/2017 - ls. 763

Rubrica WLADYA MATTOS
Id. Funcional 4359397-6

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 Nº. 3415

, DE 29 DE MAIO DE 2018.


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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/227/2017, por unanimidade,


DELIBERA,


Art.1º - Conhecer o Recurso interposto em pelas Concessionárias CEG e CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº. 3234, de 21/09/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº.3281, de 28/11/2017, vez que tempestivo e, no mérito, negar-lhe provimento.


Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Id. 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
Id. 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro-Relator
Id. 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
Id. 05546885


Sílvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
Id. 39234738