

# **DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1310**

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ATO DO CONSELHO DIRETOR**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1310**

**DE 31 DE OUTUBRO DE 2012**

**CONCESSIONÁRIA CEG EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO IMÓVEL SITUADO NA RUA ALMIRANTE GUILHEM, 421.**

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-33/100.133/2003 (Apenso: E-12/020.166/2007), por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Suspender os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 048/06 até a conclusão do procedimento relativo ao presente feito, em cumprimento à decisão judicial expedida pelo juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (autos do processo nº 2007.001.014301-7) e na forma da fundamentação constante no voto.

**Art. 2º** - Suprimir, por autotutela, a Deliberação nº. 059, de 31 de outubro de 2006.

**Art. 3º** . Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2012

**JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA**

Conselheiro - Presidente

**DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE**

Conselheira

**LUIGI EDUARDO TROISI**

Conselheiro

**MOACYR ALMEIDA FONSECA**

Conselheiro

**ROOSEVELT BRASIL FONSECA**

Conselheiro - Relator

**Processo nº:** E-33/100.133/2003  
(Apenso - E-12/020.166/2007)

**Autuação:** 25/02/2003

**Concessionária:** CEG

**Assunto:** EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO  
NO IMÓVEL SITUADO NA RUA  
ALMIRANTE GUILHEM, 421

**Sessão Regulatória:** 31 de Outubro de 2012

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG<sup>1</sup> contra as Deliberações AGENERSA nºs. 048/06<sup>2</sup> e 059/06<sup>3</sup> publicadas, respectivamente, no DOERJ de 11/09/2006 e 14/11/2006.

<sup>1</sup> Protocolado em 27/11/2006.

<sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 048 DE 31 DE AGOSTO DE 2006

**CONCESSIONÁRIA CEG. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO IMÓVEL SITUADO NA RUA ALMTE. GUILHEM, 421.**

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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº. E-33/100.133/2003, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar a penalidade de multa de 0,01% (um centésimo por cento) do montante do faturamento da Concessionária CEG nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, baseado nas seguintes infrações contratuais:

I) Promover, sem o consentimento do Poder Concedente, o desmonte e descarte dos equipamentos do gasômetro instalado na Rua Almirante Guilhem nº 421, no bairro do Leblon, município do Rio de Janeiro, descumprindo o determinado no item III, parágrafo 2º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão;

II) Deixar de inscrever os bens constantes da Estação do Leblon, na Rua Almirante Guilhem nº. 421, no registro e inventário permanente dos bens vinculados à concessão, descumprindo o determinado no item 8 do parágrafo 1º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar a abertura de processo específico para cuidar da aplicação da penalidade determinada no Artigo 1º, em atendimento ao contido na Cláusula Dez, parágrafo 2º, do Contrato de Concessão;

I) Determinar à Secretaria Executiva (SECEX) a lavratura do Auto de Infração correspondente à aplicação da penalidade determinada no Artigo 1º, cuja minuta deverá ser submetida à Procuradoria da AGENERSA.

Art. 3º - Baixar o processo E-33/100.133/2003 em diligência para que:

I) A Concessionária CEG encaminhe, em até 10 (dez) dias úteis, cópia dos seguintes documentos:

§ 1º - Projeto e especificação dos gasômetros horizontais de alta pressão do Leblon, que foram desmontados e repassados como sucata pela CEG;

§ 2º - Boletim da última verificação de espessura dos vasos de pressão (gasômetros) do Leblon efetuada pela CEG antes dos seus desmontes;

§ 3º - Peso dos gasômetros vazios do Leblon, entregues à empresa CIRTEL;

§ 4º - Valores em que estavam assegurados os vasos de pressão (gasômetros) da Estação do Leblon, até a mais recente data de seguro, informando a vigência da apólice correspondente;





Em sua peça, a Concessionária alega, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, uma vez que a Deliberação nº 059/06, que decidiu acerca dos Embargos<sup>4</sup> opostos, foi publicada em 14/11/2006.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos das Deliberações supracitadas "(...) não apenas pela relevância do tema

§ 5º - Descrição do *modus operandi* da operação de desmonte, corte e remanejamento dos gasômetros efetuados pela empresa CIRTIL, sob contratação da CEG, indicando pelo menos o tempo de cada atividade, número de funcionários envolvidos, tipo de caminhão usado para transporte do material, capacidade volumétrica e número de viagens efetuadas;

§ 6º - Comprovação da destinação dada aos seguintes equipamentos constantes do gasômetro do Leblon, desativados pela Concessionária CEG:

- a) Dois compressores alternativos - Marca Ingersoll-Rand, potência de 100 HP, capacidade de 1000 m3/h;
- b) Um compressor alternativo - Marca Worthington HB 1 5x1 1, potência de 125 HP, capacidade de 3000 m3/h;
- c) Dois transformadores trifásicos Maragoni 150 KVA, 13800/1440 V;
- d) Dois motores trifásicos, 75 HP, 6 pólos, 440V;
- e) Dois motores trifásicos, 125 HP, 4 pólos, 440 V.

§ 7º - Comprovação da destinação dada ao prédio que compunha a Estação do Leblon, na Rua Almirante Guilhem, 421.

II) A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, apure o valor atualizado da sucata referente a todos os equipamentos desmontados e descartados do gasômetro instalado na Rua Almirante Guilhem nº 421, no bairro do Leblon, município do Rio de Janeiro, bem como indique o valor atual do prédio tombado existente no mesmo endereço.

Art. 4º - Seja encaminhada cópia de inteiro teor do processo E-33/100.133/2003 para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, tome as providências necessárias à preservação do patrimônio do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim - Conselheiro Presidente; Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça - Conselheira-Relatora; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro - Revisor; José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro.

<sup>3</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 059 DE 31 DE OUTUBRO DE 2006.

CONCESSIONÁRIA CEG. EMBARGOS - EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SITUADO NA AV. ALMTE. GUILHEM.

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 tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº. E-33/100.133/2003, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os embargos, por tempestivos, e rejeitá-los no mérito, pela inexistência de omissões, obscuridades, inexactidões materiais e contradições, mantendo na íntegra o texto da Deliberação AGENERSA nº 048, de 31 de agosto de 2006.

Art. 2º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim - Conselheiro Presidente; Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça - Conselheira; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro - Relator; José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro.

<sup>4</sup> Que interromperam o prazo para a interposição deste Recurso.





discutido e de seus impactos, mas, principalmente, de forma a assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório."

Preliminarmente, pede, outrossim, seja declarada a nulidade de todos os atos praticados. Para tanto, sustenta ter ocorrido o cerceamento ao direito de defesa, uma vez que, ainda que o I. Conselheiro - Revisor tenha concedido à Concessionária um prazo para manifestações, "a concessão de prazo para manifestações após iniciado o julgamento do processo administrativo sem sombra de dúvida fere de morte o direito da recorrente ao contraditório e a ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV da Constituição Federal."

Aduz que a concessão de prazo para manifestações após a apresentação de votos "(...) não tem o condão de sanar vício que já contaminou o julgamento do processo administrativo em questão."

A Concessionária argumenta acerca da nulidade in totum da decisão, também, em razão da inexistência de fundamentação/motivação das Deliberações recorridas, afirmando estar "(...) caracterizado o prejuízo ao direito de defesa por parte da recorrente e, via de consequência, caracterizada a nulidade da decisão."

Ainda em preliminar, entende que o inciso I do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 048/06 é nulo por vícios quanto ao objeto e quanto ao sujeito, razão pela qual requer a declaração de nulidade desse dispositivo.

No mérito, faz breve síntese dos fatos, explicando que o processo foi instaurado para apurar a prática de irregularidade ao Contrato de Concessão "(...) por ocasião do desmonte do Gasômetro do Leblon, localizado a Rua Almirante Guilhem nº 421" e que o "cerne de todo o processo resume-se na indagação de serem os equipamentos que integraram o gasômetro do Leblon bens vinculados à prestação do serviço público ou não, ou se os mesmos constituem propriedade da recorrente, adquirida por ocasião do Programa Estadual de Desestatização, da vitória no certame licitatório e assinatura do contrato de concessão de serviço público", ressaltando que "(...) a própria Legislação que envolve a matéria chancela o direito da recorrente no que tange aos ativos objeto do presente processo regulatório."

Discorre sobre a conceituação de bens vinculados e bens reversíveis e, para diferenciá-los, cita o professor Leonardo Ribeiro Pessoa, que aponta que bens vinculados "(...) são todos aqueles utilizados pela concessionária para a realização dos serviços públicos concedidos, não se confundindo com bens reversíveis, pois estes são aqueles bens vinculados "extremamente" necessários à prestação do serviço público e que por força dos princípios da continuidade, regularidade e atualidade na prestação do serviço público deverão reverter (serão transferidos) ao poder concedente para que a prestação do serviço não sofra uma solução de continuidade."

*Ruy*





Informa que na hipótese dos autos "(...) a questão envolvendo bens vinculados e bens reversíveis deve ser analisada à luz do Programa Estadual de Desestatização, no qual a antiga Companhia Estadual de Gás do Rio de Janeiro, Sociedade de Economia Mista cujo controle acionário, que pertencia ao Estado do Rio de Janeiro, foi vendido para a recorrente" e, nesse caso, excetuando-se os bens reversíveis, "(...) que retomam ao Poder Concedente ao final da concessão, o patrimônio remanescente é de plena propriedade da Concessionária, ora recorrente."

Sustenta a não reversibilidade dos bens onde funcionava o Gasômetro do Leblon, uma vez que, desde a conclusão da conversão para gás natural, não mais se aplicam à operação dos sistemas de distribuição de gás canalizado, argumentando, em síntese, que os bens localizados naquele local se tornaram inservíveis, inexistindo, pois, qualquer irregularidade contratual, legal ou administrativa no desmonte dos equipamentos que formavam o antigo gasômetro, podendo a concessionária deles livremente dispor.

Sustenta, ainda, que por ocasião da privatização, a antiga Companhia Estadual de Gás do Rio de Janeiro "(...) foi alienada com todos os bens do ativo, sem qualquer referência a bens vinculados e reversíveis, estando tal diferenciação relacionada, exclusivamente, à efetiva utilização na prestação dos serviços, conforme estabelecido no Contrato de Concessão" e que todos os bens que se encontram na sua posse são de sua propriedade, dividindo-se em bens privados de natureza plena (não vinculados à prestação dos serviços concedidos, portanto bens não reversíveis) e bens privados de propriedade restrita, ou bens privados de afetação pública, isto é, aqueles que embora de propriedade da empresa são afetados em razão de sua utilização na prestação de serviço público, deixando de existir tal afetação ou restrição quando não mais utilizado o bem no serviço público, sem que tal fato afete o princípio da continuidade dos serviços públicos.

A Concessionária argumenta que não cometeu qualquer irregularidade em razão do desmonte dos bens que constituíam o gasômetro do Leblon, porquanto bens inservíveis à prestação dos serviços, esclarecendo que "(...) se hoje ocorresse a reversão sem tais bens e equipamentos, não haveria qualquer prejuízo à distribuição de gás canalizado."

Afirma que, com relação especificamente à edificação construída na Rua Almirante Guilhem nº 421, o direito de posse e uso de tal construção foi transferido à Recorrente por ocasião da privatização da antiga Companhia de Gás do Rio de Janeiro, razão pela qual a Concessionária poderia, sem dúvida, dispor livremente da referida edificação, que não pode ser considerada bem vinculado à prestação de serviços.

Acrescenta que "no que tange às alegações tecidas tanto pela ilustre Conselheira Relatora, como pelo ilustre Conselheiro que formulou voto de vista (...)", o Decreto Municipal nº 20.300/2001, "(...) que criou a APAC no bairro do Leblon teve seus anexos I e II invalidados pela 11ª Câmara Cível do





Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (...)", em decisão na Apelação Cível interposta pelo Município do Rio de Janeiro, e que "a decisão ainda encontra-se sub judice, aguardando o respectivo trânsito em julgado."

Pede o provimento do Recurso, reformando-se a Deliberação nº 048/06 e revogando-se os arts. 1º, 2º, 3º e 4º dessa decisão.

Na hipótese de não ser acatado o seu pleito ( revogação da Deliberação recorrida em todos os seus termos), a Recorrente requer:

1) A exclusão da determinação contida no *caput* do art. 2º da Deliberação recorrida, por já existir processo administrativo instaurado e ser a penalidade de multa pecuniária auto-aplicável, sendo a instauração de outro processo administrativo para tratar de assunto já fixado no art. 1º da Deliberação recorrida, além de desnecessário, contrário aos princípios da economia processual e aproveitamento dos atos processuais;

2) A exclusão do inciso I, do art. 2º, da mencionada Deliberação, em razão de sua afronta ao princípio da legalidade, porque inexistente na Lei nº 4.556/05, que criou a AGENERSA, no Decreto nº 38.618/05, que regulamentou as atividades regulatórias, e no Contrato de Concessão, norma autorizando a Agência Reguladora ou seus Órgãos lavrarem Auto de Infração por eventual descumprimento de cláusula contratual;

3) A exclusão dos §§ 6º e 7º do art. 3º da Deliberação recorrida, por já ter sido divulgado amplamente, conforme correspondência DIRII-E- 107/06 e pelas matérias jornalísticas de fls. 03/17, a destinação dos equipamentos e da edificação que constituíam o gasômetro do Leblon, entendendo clara a ausência de razoabilidade e proporcionalidade nas determinações desses dispositivos.

Em conclusão, requer o acolhimento das preliminares arguidas e, caso ultrapassadas, pede sejam reformadas as Deliberações nºs 048/2006 e 059/06, na forma requerida ao longo do Recurso.

Através da Resolução do Conselho Diretor nº 33<sup>5</sup>, de 28/11/2006, o Recurso é sorteado para a relatoria do i. Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo, que encaminha o feito à Procuradoria para pronunciamento.

As fls. 198/199, o jurídico opina pelo não acolhimento do pedido de efeito suspensivo e, em consequência, o i. Relator nega a concessão desse pleito preliminar (fl. 200).

À fl. 201 consta informação da Procuradoria<sup>6</sup> no sentido de que "(...) o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital<sup>7</sup>, concedeu

<sup>5</sup> Cópia à fl. 195.

<sup>6</sup> Cl. de 15 de maio de 2007, endereçada ao i. Conselheiro Relator.

<sup>7</sup> Processo nº 2007.001.0143001-7.





*parcialmente a antecipação de tutela requerida, determinando a suspensão de exigibilidade da multa aplicada no Processo Administrativo E-33/100.133/2003, como também a exigibilidade das demais obrigações constantes da deliberação 048/2006."*

Por meio do Ofício AGENERSA/JCSA nº 027/07, de 10/10/2007, considerando o contraditório e a ampla defesa, dando-se prosseguimento à instrução do processo, é concedida à Concessionária vista do inteiro teor dos autos, sendo a delegatária intimada a oferecer, em um prazo de 20 (vinte) dias, "(...) toda defesa que dispõe; que apresente quaisquer manifestações, pronunciamentos, informações ou justificativas; junte documentos; produza provas, inclusive pericial, e/ou realize diligências que reputar necessárias e úteis."

Através da DIJUR - E - 371/07, a Concessionária ratifica o alegado na peça recursal, frisa que "(...) como robustamente demonstrado, os equipamentos que integravam o antigo Gasômetro do Leblon, constituem patrimônio desta Concessionária, podendo a mesma livremente dispor desses bens", e pugna pelo provimento do Recurso interposto, "(...) com a reforma da Deliberação AGENERSA nº. 048/06, para que sejam revogadas as penalidades e determinações ali estabelecidas."

Por meio da Resolução nº 23<sup>8</sup>, de 27/03/2008, o Recurso é sorteado para a relatoria do i. Conselheiro Sérgio Raposo e, encaminhado à Procuradoria<sup>9</sup> para atualização das informações sobre o andamento da Ação Anulatória e manifestação acerca do Recurso, o jurídico certifica<sup>10</sup> que a Concessionária ajuizou ação anulatória perante o juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública (processo nº. 2007.001.0143001-7) alegando cerceamento ao direito de defesa e violação aos princípios do devido processo legal e contraditório, e obteve, no processo judicial, antecipação de tutela, a qual foi confirmada na sentença<sup>11</sup>, que decretou a nulidade deste Processo Regulatório, "(...) como pode se aferir da leitura da decisão judicial anexa a este parecer, para ciência pelo Conselho Diretor da AGENERSA."

Em razão da r. sentença ter julgado procedente o pedido da Concessionária, determinando que a AGENERSA se abstenha de cobrar, de qualquer forma, a multa aplicada, e suspendendo todas as penalidades aplicadas à CEG com relação ao objeto deste processo, a Procuradoria<sup>12</sup> recomendou suspender a tramitação do presente feito, e não apreciar e julgar, por ora, "(...) o recurso da concessionária, já que a relação está sub judice com sentença confirmando tutela antecipada nos termos acima assinalados, para continuar acompanhando a tramitação da ação anulatória até seu trânsito em

<sup>8</sup> Cópia às fls. 214/215.

<sup>9</sup> 12/11/2008.

<sup>10</sup> Em 08/01/2009.

<sup>11</sup> Publicada no DO de 17/12/2008.

<sup>12</sup> Com o "De acordo" do Procurador Geral da AGENERSA, que entendeu "(...) que a decisão judicial causa prejuízo ao processo regulatório como um todo, quanto a sua validade e eficácia, sendo recomendável aguardar desfecho da ação judicial."





julgado, em respeito ao que foi decidido até o momento pelo Poder Judiciário, na forma da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 5ª vara de Fazenda Pública."

Enviados os autos à Procuradoria, em 01/06/2009, para atualizar as informações sobre a ação anulatória, o i. Procurador Geral, juntando o andamento processual, informou<sup>13</sup> a interposição de apelação pela PGE, "(...) visando a reforma da decisão contrária a esta Agência, sendo que, até o momento, não houve o julgamento da citada apelação."

Por meio da Resolução do Conselho Diretor nº. 065/09, de 29/09/2009, o Recurso foi redistribuído para a relatoria do i. Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca, sendo os autos remetidos à Procuradoria cujo pronunciamento<sup>14</sup> ocorreu nesses termos:

"(...) em 12/12/2008 foi prolatada sentença desfavorável à AGENERSA, que por sua vez foi atacada através do recurso de apelação, sendo desprovido pelo Tribunal de Justiça. Como não houve interposição de recurso contra o acórdão de apelação, os autos judiciais se encontram em fase de execução da sentença (...)"

Entendeu a Procuradoria que, com base no pronunciamento judicial, não havia óbice ao prosseguimento do processo administrativo, "(...) desde que as penalidades determinadas no âmbito daquele processo regulatório (...) fossem "(...) aplicadas após o exercício da ampla defesa e contraditório."

À fl. 252 consta despacho da SECEX informando acerca do apensamento do processo E-12/020.166/2007 (processo autuado para acompanhamento da ação judicial) a estes autos.

Considerando o direito a ampla defesa e contraditório e a decisão judicial, o Conselheiro Relator comunicou à Concessionária a conclusão da instrução do presente feito e assinou o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na DIJUR - E - 643/11<sup>15</sup>, a Concessionária explica que "o presente processo foi instaurado para apurar supostas irregularidades por ocasião do desmonte do Gasômetro do Leblon, localizado a Rua Almirante Guilhem nº. 421" e "resume-se (...) no questionamento de serem os bens vinculados à prestação do serviço público ou não."

Informa a delegatária que "(...) ingressou com ação judicial, autuada sob o nº 2001.001.014301-7, visando à anulação da Deliberação 048/2006,

<sup>13</sup> Fl. 228/verso.

<sup>14</sup> Fl. 232.

<sup>15</sup> Fls. 259/264.





tendo em vista a notória nulidade do ato administrativo, que decidiu pela aplicação de penalidade pecuniária à Concessionária, sem sequer ter lhe concedido a oportunidade de defesa, o que foi reconhecido pelo d. Juízo da Vara de Fazenda Pública (...)", faz um breve relato dos acontecimentos, cita o parecer da Procuradoria (fl. 232), a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho e outros autores e, mais uma vez, entende que não cometeu infração contratual quando do desmonte do Gasômetro do Leblon.

Enviado o feito à Procuradoria pela assessoria do então i. Conselheiro Relator para que o jurídico se pronunciasse "(...) a respeito de algum aspecto jurídico pendente a ser tratado nos autos, tendo em vista a sentença desfavorável à AGENERSA no processo da 5ª Vara de Fazenda Pública, sob o número 2007.001.014301-7 e as razões finais apresentadas pela Concessionária às fls. 259/264."

As fls. 266/268 consta o parecer jurídico<sup>16</sup>, o qual informa que "(...) a sentença publicada em 17/12/2008 constatou a ocorrência de nulidade do presente processo administrativo, entendendo que o mesmo deve ser retomado desde seu início, oportunizando, dessa forma, as garantias da ampla defesa e contraditório. No dispositivo, julgou procedente a pretensão, determinando que esta Autarquia se abstenha de cobrar de qualquer forma o valor da multa aplicada, suspendendo todas as penalidades aplicadas até ulterior conclusão de procedimento administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório."<sup>17</sup>

Prossegue a Procuradoria explicando que "conciliando o entendimento judicial com o presente procedimento administrativo, verifica-se que a decisão judicial suspendeu os efeitos da Deliberação AGENERSA nº 048 de 31 de agosto de 2006, publicada no Diário oficial em 11 de setembro de 2006, deliberação essa que aplicou penalidade de multa de 0,01 (um centésimo por cento) à Concessionária CEG" e "ponderando-se o alcance do conteúdo da decisão judicial com o presente procedimento administrativo, em que se faz imperiosa a observância das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, depreende-se que a penalidade pecuniária aplicada pela Deliberação AGENERSA nº 048 de 31 de agosto de 2006, assim como as demais obrigações constantes, para efeitos de eficácia jurídica dependem de observância da fase processual preliminar de oferecimento da ampla defesa à Concessionária CEG."

A Procuradoria informa, ainda, "(...) que o oferecimento de tais garantias constitucionais não implicam em nulidade da Deliberação AGENERSA nº 048 de 31 de agosto de 2006 e, sim, em suspensão temporária dos seus efeitos, haja vista que a sentença determinou apenas a suspensão das penalidades aplicadas até ulterior conclusão de procedimento

<sup>16</sup> Da lavra da Drª. Flavine Meghy Metne Mendes, com a seguinte concordância do Procurador Geral da AGENERSA: "De acordo, visando dar pleno cumprimento à decisão judicial."

<sup>17</sup> Grifos como no original.



**administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório."**

Concluiu, em atenção à decisão judicial, entendendo "(...) pela necessidade de edição de nova deliberação oportunizando à Concessionária CEG o exercício pleno da ampla defesa e contraditório, suspendendo-se os efeitos da deliberação AGENERSA Nº 048/2006, implicando, pois, na observância ao procedimento recursal administrativo, com a interposição de embargos e recurso administrativo", ressaltando que "(...) a presente retomada processual não impede a edição de nova deliberação que restaure a eficácia dos termos da deliberação AGENERSA nº. 048/2006, uma vez que este ato administrativo não foi declarado nulo, tendo sido apenas suspenso judicialmente."

Redistribuído o Recurso para a minha relatoria, a CEG se pronuncia às fls. 277/278 e, de início, reproduz fundamentação e dispositivo da sentença proferida nos autos do processo judicial em que ajuizou ação declaratória (autos nº. 2007.001.014301-7), como segue:

"(...)

Portanto, constata-se **a ocorrência de nulidade do procedimento administrativo instaurado e que culminou com a aplicação de penalidades à Autora, motivo pelo qual deve o mesmo ser retomado desde seu início, notificando-se a autora para apresentar sua defesa, bem como oportunizando à mesma a produção das provas que entenda necessárias ao pleno exercício de seu direito à ampla defesa.**

Isto posto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO, determinando que a Ré se abstenha de cobrar de qualquer forma o valor da multa aplicada, suspendendo todas as penalidades aplicadas à Autora até ulterior conclusão de procedimento administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório por parte desta. Condeno a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC. P.R.I. (...) "<sup>18</sup>

Discorda do parecer da Procuradoria exarado às fls. 266 a 268, no sentido de que o oferecimento das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, "(...) não implica em nulidade da (...) deliberação e sim em

<sup>18</sup> Grifos da Concessionária.



suspensão temporária de seus efeitos, podendo a mesma ter sua eficácia restaurada por meio da edição de nova deliberação", entendendo que o parecer "(...) demonstra clara afronta a decisão judicial acima transcrita, que declarou a nulidade do processo administrativo que culminou com a edição da deliberação em questão."

A Concessionária relembra os efeitos do instituto da nulidade, "(...) que faz com que o ato praticado seja viciado desde sua origem, e, portanto, sua decretação produz efeitos *ex tunc*, como se o ato nunca tivesse existido no mundo jurídico", sendo "(...) evidente que o instituto da convalidação, proposto pela procuradoria no parecer supra mencionado não pode ser realizado no presente caso."

Aduz a delegatária que há vício de legalidade no presente processo, cita a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho sobre a teoria da nulidade dos atos administrativos e "(...) solicita ao CODIR que reconheça a nulidade do processo administrativo em referência, dando início a novo processo, garantidas e observadas todas as formalidades" e, "caso assim não se entenda, a CEG solicita que sejam acolhidos seus argumentos já expostos nos autos, que demonstram que não há fundamentos que justifiquem a aplicação de penalidade."

À fl. 280 a Procuradoria entende que não devem prosperar as alegações da Concessionária "(...) notadamente porque no âmbito do processo judicial nº. 2007.001.014301-7 a decisão de mérito expressamente ressaltou que o processo regulatório (...) deve ser retomado desde o início, oportunizando o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório em favor da CEG", e mantém o parecer de fls. 266/268, "(...) sugerindo-se provimento de natureza declaratória, através de sessão regulatória, objetivando a retomada processual, conforme a citada decisão de mérito."

Instada a se manifestar, a Concessionária<sup>19</sup> reitera os argumentos já expostos, ratificando seu entendimento contrário ao parecer da Procuradoria, porque isso demonstra "(...) inobservância ao instrumento jurisdicional de controle do ato administrativo."

A Delegatária insiste que, conforme a fundamentação e o dispositivo da sentença judicial, há a incidência da nulidade no procedimento administrativo, devendo ser anulados pela Administração Pública todos os atos viciados.

Cita, ainda, parte da Doutrina e afirma que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>20</sup>, "**Para a Administração o que fundamenta o ato**

<sup>19</sup> DIJUR - P - 2003/12.

<sup>20</sup> A Concessionária assim indica: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de direito administrativo, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 425.





**invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada.**<sup>21</sup>

Entendendo que "(...) o processo administrativo em questão ignorou princípios constitucionais, considerados como cláusulas pétreas, quais sejam, contraditório, ampla defesa e devido processo legal", a CEG conclui requerendo "(...) que (i) o CODIR archive o processo em referência, haja vista que sua nulidade foi deveras reconhecida por meio de controle judicial, anulando, inclusive, todos os efeitos por ele produzidos na esfera administrativa; e que (ii) seja determinada a instauração de novo processo, no qual sejam garantidas e observadas todas as formalidades e princípios do bom direito."<sup>22</sup>

É o relatório.

*R. Fonseca*

Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro-Relator

<sup>21</sup> Grifo como no original.

<sup>22</sup> Grifos como no original.



**Processo nº:** E-33/100.133/2003  
(Apenso - E-12/020.166/2007)

**Autuação:** 25/02/2003

**Concessionária:** CEG

**Assunto:** EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO  
NO IMÓVEL SITUADO NA RUA  
ALMIRANTE GUILHEM, 421

**Sessão Regulatória:** 31 de Outubro de 2012

### VOTO

O presente processo encontra-se em fase de Recurso e a peça processual correspondente foi interposta pela Concessionária CEG contra as Deliberações AGENERSA nº. 048/06<sup>1</sup> e 059/06<sup>2</sup>, sendo, depois de algumas

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 048 DE 31 DE AGOSTO DE 2006

CONCESSIONÁRIA CEG. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO IMÓVEL SITUADO NA RUA ALMTE. GUILHEM, 421.

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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº. E-33/100.133/2003, por unanimidade,

#### DELIBERA

Art. 1º - Aplicar a penalidade de multa de 0,01% (um centésimo por cento) do montante do faturamento da Concessionária CEG nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, baseado nas seguintes infrações contratuais:

I) Promover, sem o consentimento do Poder Concedente, o desmonte e descarte dos equipamentos do gasômetro instalado na Rua Almirante Guilhem nº 421, no bairro do Leblon, município do Rio de Janeiro, descumprindo o determinado no item III, parágrafo 2º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão;

II) Deixar de inscrever os bens constantes da Estação do Leblon, na Rua Almirante Guilhem nº. 421, no registro e inventário permanente dos bens vinculados à concessão, descumprindo o determinado no item 8 do parágrafo 1º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar a abertura de processo específico para cuidar da aplicação da penalidade determinada no Artigo 1º, em atendimento ao contido na Cláusula Dez, parágrafo 2º, do Contrato de Concessão:

I) Determinar à Secretaria Executiva (SECEX) a lavratura do Auto de Infração correspondente à aplicação da penalidade determinada no Artigo 1º, cuja minuta deverá ser submetida à Procuradoria da AGENERSA.

Art. 3º - Baixar o processo E-33/100.133/2003 em diligência para que:

I) A Concessionária CEG encaminhe, em até 10 (dez) dias úteis, cópia dos seguintes documentos:

§ 1º - Projeto e especificação dos gasômetros horizontais de alta pressão do Leblon, que foram desmontados e repassados como sucata pela CEG;

§ 2º - Boletim da última verificação de espessura dos vasos de pressão (gasômetros) do Leblon efetuada pela CEG antes dos seus desmontes;

§ 3º - Peso dos gasômetros vazios do Leblon, entregues à empresa CIRTEL;

§ 4º - Valores em que estavam assegurados os vasos de pressão (gasômetros) da Estação do Leblon, até a mais recente data de seguro, informando a vigência da apólice correspondente;



redistribuições, sorteada para a minha relatoria por meio da Resolução do Conselho Diretor nº. 245.

Entretanto, sua análise resta prejudicada diante da ordem judicial emanada do Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (autos do processo nº 2007.001.014301-7), cuja decisão reproduzo em parte, conforme se verifica do andamento processual acostado aos autos:

§ 5º - Descrição do *modus operandi* da operação de desmonte, corte e remanejamento dos gasômetros efetuados pela empresa CIRTEL, sob contratação da CEG, indicando pelo menos o tempo de cada atividade, número de funcionários envolvidos, tipo de caminhão usado para transporte do material, capacidade volumétrica e número de viagens efetuadas;

§ 6º - Comprovação da destinação dada aos seguintes equipamentos constantes do gasômetro do Leblon, desativados pela Concessionária CEG: -

- a) Dois compressores alternativos - Marca Ingersoll-Rand, potência de 100 HP, capacidade de 1000 m3lh;
- b) Um compressor alternativo - Marca Worthington HB 1 5x1 1, potência de 125 HP, capacidade de 3000 m3lh;
- c) Dois transformadores trifásicos Maragoni 150 KVA, 13800/1440 V;
- d) Dois motores trifásicos, 75 HP, 6 pólos, 440V;
- e) Dois motores trifásicos, 125 HP, 4 pólos, 440 V.

§ 7º - Comprovação da destinação dada ao prédio que compunha a Estação do Leblon, na Rua Almirante Guilhem, 421.

II) A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, apure o valor atualizado da sucata referente a todos os equipamentos desmontados e descartados do gasômetro instalado na Rua Almirante Guilhem nº 421, no bairro do Leblon, município do Rio de Janeiro, bem como indique o valor atual do prédio tombado existente no mesmo endereço.

Art. 4º - Seja encaminhada cópia de inteiro teor do processo E-33/100.133/2003 para a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, tome as providências necessárias à preservação do patrimônio do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim - Conselheiro Presidente; Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça - Conselheira-Relatora; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro - Revisor; José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro.

## <sup>2</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 059 DE 31 DE OUTUBRO DE 2006.

CONCESSIONÁRIA CEG. EMBARGOS - EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SITUADO NA AV. ALMTE. GUILHEM.

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 tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº. E-33/100.133/2003, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os embargos, por tempestivos, e rejeitá-los no mérito, pela inexistência de omissões, obscuridades, inexatidões materiais e contradições, mantendo na íntegra o texto da Deliberação AGENERSA nº 048, de 31 de agosto de 2006.

Art. 2º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2006.

José Cláudio Murat Ibrahim - Conselheiro Presidente; Ana Lucia Sanguedo Boynard Mendonça - Conselheira; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; João Paulo Dutra de Andrade - Conselheiro - Relator; José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro.

*[assinatura]*



"(...)

Portanto, constata-se a ocorrência de **nulidade do procedimento administrativo** instaurado e que culminou com a aplicação de penalidades à Autora, motivo pelo qual deve o mesmo ser **retomado desde seu início**, notificando-se a autora para apresentar sua defesa, bem como oportunizando à mesma a produção das provas que entenda necessárias ao pleno exercício de seu direito à ampla defesa.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO**, determinando que a Ré se abstenha de cobrar de qualquer forma o valor da multa aplicada, suspendendo todas as penalidades aplicadas à Autora até ulterior conclusão de procedimento administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório por parte desta. Condeno a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC. P.R.I. (...)".<sup>3</sup>

Em razão da ciência da citada decisão jurisdicional nesta fase processual, é importante registrar que o primeiro relator do Recurso, na tentativa de acatá-la, intimou a Concessionária a oferecer toda defesa que dispunha, a apresentar quaisquer manifestações, pronunciamentos, informações ou justificativas, a juntar documentos, produzir provas, inclusive pericial, e/ou realizar as diligências que a CEG reputasse necessárias e úteis.

Contudo, para o pleno cumprimento da sentença judicial, mantida pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado e que, registre-se, transitou em julgado, a Procuradoria da AGENERSA sugere que, através de Sessão Regulatória, seja editada Deliberação, com cunho declaratório, determinando a suspensão provisória dos efeitos da Deliberação AGENERSA nº 048/2006. É o que se fará.

Com efeito, em estrita análise ao dispositivo da sentença, verifica-se que foi determinado a esta Autarquia a **suspensão** de todas as penalidades aplicadas à Concessionária, impossibilitando-a, também, de cobrar a multa aplicada, **até ulterior conclusão de procedimento administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório pela CEG**.<sup>4</sup>

Para se chegar a tal decisum, observa-se, sem aprofundada interpretação à ordem judicial, que o MM. Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública adotou a **nulidade**, nas razões de decidir, **não da Deliberação 048/06**, mas do

<sup>3</sup> Meus grifos.

<sup>4</sup> Meus grifos.



**procedimento administrativo**, porque não foi oportunizado à Concessionária o direito ao devido processo legal.<sup>5</sup>

Em razão disso, a sentença jurisdicional fundamentou a necessidade de retomada, desde o início, do procedimento administrativo relacionado ao presente feito, com a notificação da Concessionária para apresentar defesa e produzir provas, o que, diga-se, rechaça o entendimento da Delegatária quanto a instauração de novo processo administrativo.

Dessa forma, em observância ao conteúdo da decisão jurisdicional, andou bem a Procuradoria desta Agência quando sugeriu a edição de Deliberação para suspender provisoriamente os efeitos da Deliberação nº. 048/06 até a conclusão, no presente feito, de todos os normais trâmites procedimentais, oportunizando-se à Concessionária CEG o exercício do direito à ampla defesa e contraditório, o que implica na retomada do rito procedimental à sua fase inicial, inclusive com a concessão das garantias processuais de oposição de Embargos e interposição de Recurso administrativo.

No parecer jurídico consta, outrossim, pronunciamento no sentido de que o oferecimento das garantias constitucionais, consideradas violadas pelo Judiciário, não implica "(...) em nulidade da Deliberação AGENERSA nº 048 de 31 de agosto de 2006 e, sim, em suspensão temporária dos seus efeitos, haja vista que a sentença determinou apenas a suspensão das penalidades aplicadas até ulterior conclusão de procedimento administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório"<sup>6</sup>, acrescentando que "(...) a penalidade pecuniária aplicada pela Deliberação AGENERSA nº 048 de 31 de agosto de 2006, assim como as demais obrigações constantes, para efeitos de eficácia jurídica dependem de observância da fase processual preliminar de oferecimento da ampla defesa à Concessionária CEG", sendo que a **retomada**<sup>7</sup> processual "(...) não impede a edição de nova deliberação que restaure a eficácia dos termos da deliberação AGENERSA nº. 048/2006, uma vez que este ato administrativo não foi declarado nulo, tendo sido apenas suspenso judicialmente."

Acertadamente, pois, opinou a Procuradoria. Até porque, o Judiciário se ateve, tão somente, ao controle da legalidade e, uma vez suprida a ilegalidade com a execução da decisão judicial, concedendo-se o direito à ampla defesa e ao contraditório à Concessionária CEG, poderá esta Autarquia, no uso do Poder discricionário, e após esgotados todos os meios de impugnação administrativos, editar nova Deliberação acerca do objeto dos autos ou restabelecer os efeitos da Deliberação nº. 048/06, conforme conveniente e oportuno lhe parecer.

Por cautela, e restando ao CODIR cumprir a ordem judicial nos seus exatos termos, sem maiores exegeses, a Deliberação AGENERSA

<sup>5</sup> Meus grifos.

<sup>6</sup> Grifo como no original.

<sup>7</sup> Meu grifo.



supramencionada, assim como o processo de nº. E-33/100.0106/SEPLANIG/2006, instaurado para a cobrança da penalidade pecuniária, deve ser temporariamente suspensa, retomando-se o presente feito à sua fase procedimental inicial, com a apresentação de novos pronunciamentos técnicos e jurídicos nos autos ou a confirmação dos pareceres já existentes, notificando-se a Concessionária CEG a, querendo, manifestar-se sobre eles, oferecer toda defesa que disponha, a apresentar quaisquer manifestações, pronunciamentos, informações ou justificativas, a juntar documentos, produzir provas, inclusive pericial, e/ou realizar as diligências que a CEG reputar necessárias e úteis, sendo certo que a garantia ao devido processo legal se estenderá às fases processuais recursais.

Posto isso, considerando que o julgamento do Recurso administrativo acha-se prejudicado, e lembrando que, diante da atual fase processual em que se encontra o feito, os autos deverão ser redistribuídos a fim de a eles se atribuir Relator, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Suspender os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 048/06 até a conclusão do procedimento relativo ao presente feito, em cumprimento à decisão judicial expedida pelo juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (autos do processo nº 2007.001.014301-7) e na forma da fundamentação supra.

Art. 2º. Suprimir, por autotutela, a Deliberação nº. 059, de 31 de outubro de 2006.

Assim voto.

*RBF*  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro - Relator



|                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Processo nº:       | 0014929-89.2007.8.19.0001 (2007.001.014301-7)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Tipo do Movimento: | Sentença                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Descrição:         | <p><b>S E N T E N Ç A</b> COMPANHIA ESTADUAL DE GÁS - CEG propôs ação em face da AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA pleiteando que a mesma se abstenha de cobrar o valor impugnado, bem como de lavrar auto de infração para cobrança da multa ou cancele o mesmo, caso já tenha tomado tal iniciativa. Pleiteia, ainda, a desconstituição das obrigações estabelecidas na Deliberação nº 48/2008 e demais decisões proferidas no processo administrativo nº E-33/100.133/2003. Alega a Autora que cumprindo as metas estabelecidas pelo contrato de concessão, deu início ao processo de substituição do tipo de gás de manufaturado para natural, passando os bens e equipamentos de sua propriedade, destinados à distribuição daquela espécie e armazenados no gasômetro do Leblon a não ter mais utilidade, motivo pelo qual teriam sido alienados como sucata e o imóvel devolvido à proprietária (Light). Sustenta ter a ASEP, Agência Reguladora sucedida pela Ré, instaurado procedimento administrativo para apurar a legalidade da efetivação do empreendimento imobiliário em imóvel utilizado pela concessionária CEG, indagando, também, da necessidade de autorização desta Agência Reguladora ou do Poder Concedente. Sustenta que tal procedimento foi concluído com a imposição de pena pecuniária, sendo que não teria havido embasamento legal, observância do contraditório e ampla defesa, eis que teria participado apenas como informante. Sustenta, ainda, que a penalidade seria indevida. Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 308/308, sendo determinada a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no processo administrativo E - 33/100.133/2003, bem como para determinar que a Ré se absteresse de lavrar auto de infração para cobrança de tal penalidade, suspendendo os seus efeitos caso já tenha sido lavrado e para suspender a exigibilidade das demais obrigações constantes na Deliberação 048/2008. As fls. 313/315 a Autora apresentou carta de fiança bancária. Regularmente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 322/332) na qual aduz ser correta a penalidade aplicada já que os bens alienados eram de uso especial e sua desafetação dependia de lei ou ato do Poder Concedente, havendo, portanto, descumprimento do contrato de concessão. Réplica às fls. 347/352. As partes não especificaram provas. Parecer final do MP às fls. 359/361 opinando pela procedência do pedido. Os autos foram remetidos à conclusão em 12.12.08. E O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Trata-se de demanda através da qual a Autora pleiteia a desconstituição das obrigações cominadas em procedimento administrativo instaurado pelo Réu com a finalidade de apurar a prática de infração ao contrato de concessão, tendo em vista a desocupação de imóvel anteriormente ocupado em que funcionava o gasômetro do Leblon e a venda de seus equipamentos como sucata. Dúvida não há de que a Ré - agência reguladora - exerce função normatiza e fiscalizadora das atividades exercidas pelos prestadores de serviços públicos, sendo insito a tais funções desempenhadas o poder de aplicar sanções em caso de descumprimento das normas aplicáveis a sua situação. Tratando-se de processo administrativo para a apuração de infração e aplicação de penalidade, a garantia constitucional do exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser observada pela Administração. No entanto, pela análise da documentação acostada aos autos, constata-se que em momento algum foi oportunizado à Autora o exercício de tais direitos, não tendo em momento algum sido permitido à mesma que apresentasse defesa técnica ou que produzisse provas que fossem hábeis a demonstrar a veracidade de suas informações ali prestadas, fato este que não é negado pela Ré em sua contestação. Destaque-se que, como dão conta os documentos de fls. 182 e 184, somente foi solicitado à Autora que prestasse informações acerca da veracidade de notícia veiculada em periódico, não tendo sido em momento algum a mesma notificada formalmente acerca da instauração de procedimento administrativo com o fim de apurar suposta infração e esta imputada, o que revela-se insuficiente ao atendimento dos princípios constitucionais já acima mencionados. Portanto, constata-se a ocorrência de nulidade do procedimento administrativo instaurado e que culminou com a aplicação de penalidades à Autora, motivo pelo qual deve o mesmo ser retomado desde seu início, notificando-se a Autora para apresentar sua defesa, bem como oportunizando à mesma a produção das provas que entenda necessárias ao pleno exercício de seu direito à ampla defesa. Isto posto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO, determinando que a Ré se abstenha de cobrar de qualquer forma o valor da multa aplicada, suspendendo todas as penalidades aplicadas à Autora até ulterior conclusão de procedimento administrativo em que se permita o exercício da ampla defesa e contraditório por parte desta. Condeno a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante o disposto no art. 20, §4º, do CPC. P. R. I. Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2008.</p> |

Imprimir Fechar

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100-133/2003

Data 25/10/2003 vs.: 306

Rubrica *Alves*



**AGENERSA**

Agência Reguladora  
de Energia e Saneamento Básico  
do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.133/2003

Data 25/10/2003 Is.: 307

Rubrica Rg



GOVERNO DO  
Rio de  
Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1310

CONCESSIONÁRIA CEG -  
EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NO  
IMÓVEL SITUADO NA RUA  
ALMIRANTE GUILHEM, 421

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-33/100.133/2003 (Apenso - E-12/020.166/2007), por unanimidade.

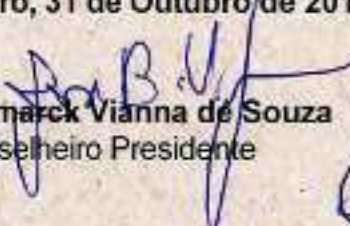
**DELIBERA:**

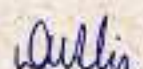
**Art. 1º.** Suspender os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 048/06 até a conclusão do procedimento relativo ao presente feito, em cumprimento à decisão judicial expedida pelo juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (autos do processo nº 2007.001.014301-7) e na forma da fundamentação constante no voto.

**Art. 2º.** Suprimir, por autotutela, a Deliberação nº. 059, de 31 de outubro de 2006.

**Art. 3º.** Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

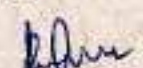
Rio de Janeiro, 31 de Outubro de 2012.

  
José Bismarck Vianna de Souza  
Conselheiro Presidente

  
Darcília Aparecida da Silva Leite  
Conselheira

  
Moacyr Almeida Fonseca  
Conselheiro

  
Luigi Eduardo Troisi  
Conselheiro

  
Roosevelt Brasil Fonseca  
Conselheiro Relator