Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
806
Carimbado Eletronicamente

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº.: 0037353-08.2019.8.19.0001
Embargante: Companhia Distribuidora de Gas do Rio de Janeiro - CEG
Embargada: Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado do Rio de Janeiro - Agenersa
Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

ACÓRDÃO

Embargos de Declaração em Apelação Cível. Ação anulatória. Crédito decorrente de multa administrativa aplicada pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – Agenersa, por meio das Deliberações n. 2.852/2016 e 3.339/2018, que foram concretizadas no Auto de Infração n. 020/2018. Pretensão de nulidade das deliberações e do auto de infração, bem como aqueles que vierem a ser lavrados. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora.

1. Lei Estadual nº 4.556/2005 que em seu artigo 1º instituiu a Agenersa, sob forma de autarquia de regime especial, com autonomia administrativa, técnica e financeira.

2. Artigo 4º, inciso IV, da aludida lei que prevê o poder regulatório e fiscalizador da agência reguladora, bem como a possibilidade de ela impor sanções na hipótese de inadimplemento das obrigações impostas nos contratos de concessão de serviços públicos.

3. Alegação de ilegalidade dos atos administrativos que não é capaz de afastar a presunção de veracidade, legitimidade e legalidade que deles emanam. Apelante que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia.

4. Processo administrativo que se desenvolveu em observância aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, tendo a

EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO:16585 Assinado em 12/08/2025 13:14:55
Local: GAB. DES EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
807
Carimbado Eletronicamente

concessionária participado da instrução processo e exercido amplamente o seu direito de defesa, inclusive em grau recursal.

5. Exigência feita pela Agenersa que tem como fundamento legal a Lei de Licitações – Lei n. 8.666/93, ao estabelecer que a exigência da regularidade fiscal deve acompanhar todo o período do contrato, e não somente o momento da celebração do contrato. Artigos 27, inciso IV, 29, inciso III e 55, inciso XII, da Lei n. 14.133/2021.

6. Entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 24.953/CE. Caso da Agenersa que já foi abordado pelo STJ no REsp 2181236, tendo sido mantida a sentença de improcedência.

7. Deliberações editadas pela Agenersa que estão estritamente dentro do seu poder fiscalizatório e regulatório, traduzindo-se verdadeira expressão do seu dever de controle dos contratos de concessão de serviços públicos firmados pela Administração Pública.

8. Penalidade imposta à concessionária no valor de 0,001% do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração que atende à proporcionalidade e à razoabilidade, sendo muito inferior ao valor máximo previsto no artigo 14, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n. 001/2007.

9. Multa que possui caráter punitivo e pedagógico, por se tratar de prática reiterada pela concessionária, que ocasionou no ajuizamento de diversas demandas. Precedentes.

10. Recurso desprovido.

11. Embargos de declaração opostos pela apelante sustentando a ocorrência de vícios de omissão no acórdão quanto a relevantes fundamentos expostos na apelação.

12. Embargante que pretende a rediscussão de matéria de direito já esclarecida no acórdão embargado.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
808
Carimbado Eletronicamente

13. Clareza da decisão. Inexistência de vícios contidos no art. 1.022 do Código de Processo Civil.
14. Tribunal que não está obrigado a julgar a matéria posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o artigo 371 do Código de Processo Civil.
15. Aclaratórios que não se prestam ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. (EDcl no AgRg no AREsp 820.915/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016).
16. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0037353-08.2019.8.19.0001**, em que é embargante Companhia Distribuidora de Gas do Rio de Janeiro – CEG e é embargada Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado do Rio de Janeiro - Agenersa.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo proposta pela Companhia Distribuidora de Gas do Rio de Janeiro – CEG em face da Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado do Rio de Janeiro - Agenersa, objetivando anular as Deliberações n. 2.852/2016 e 3.339/2018, e, “por arrastamento”, o Auto de Infração n. 020/2018, bem como os aqueles que viessem a ser lavrados.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
809
Carimbado Eletronicamente

Em sua inicial, conta que a Agenersa deflagrou o processo administrativo E-12/003.140/2015 para apurar supostas violações ao contrato de concessão perpetradas pela CEG, em razão da não comprovação de sua regularidade fiscal referente ao exercício de 2015. Em decorrência do processo administrativo, a Agenersa, por meio da Deliberação n. 2.852/2016, aplicou multa à CEG, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) sobre o seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à data da infração, com base na Cláusula 4ª, Parágrafo I, Item 11, do Contrato de Concessão; no artigo 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007 e na Resolução Agenersa n. 004/2011.

A CEG, então, interpôs recurso administrativo sustentando que a agência reguladora desconsiderou o fato de que os débitos apontados nas certidões da CEG estavam sendo questionados perante a Administração Pública e que não caberia à ré, no exercício do seu poder regulamentar, exigir da CEG a apresentação da regularidade fiscal. Por meio da Deliberação n. 3.339/2018, foi negado provimento ao recurso e lavrado o Auto de Infração n. 020/2018.

Diante disso, a CEG ajuizou a presente ação anulatória, em que afirma que as Deliberações n. 2.852/2016 e 3.339/2018, bem como o Auto de Infração n. 020/2018, são ilegais e não gozam das presunções ínsitas aos atos administrativos, notadamente pelas violações às normas previstas na Constituição da República e, no plano infraconstitucional, nas Leis 8.666/1993 e 8.987/1995 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos e Lei de Concessões, respectivamente), na Lei 5.427/2009 (Lei de Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro) e na Lei 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo Federal).

Sustenta a ocorrência de usurpação de competência da Agenersa, haja vista incumbir ao Poder Legislativo a promulgação de comandos que tenham o condão de impor novos direitos e obrigações. Alega inexistir na legislação a obrigatoriedade da comprovação anual e genérica de sua regularidade fiscal, razão pela qual a Resolução Agenersa n. 004/2011 viola o Princípio da Legalidade Administrativa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
810
Carimbado Eletronicamente

Aduz a impossibilidade de a Agenersa exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, utilizando-se de sanções administrativas como forma de coerção para o pagamento de débitos, com base na jurisprudência do STF e do TJRJ. Defende que a exigência da comprovação da regularidade fiscal, por meio de Certidões Negativas de Débitos emitidas pelos entes federativos, viola o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e do Devido Processo Legal (artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição da República), por impossibilitar o exercício do seu direito de ação.

Alega que a Agenersa não possui competência e legitimidade para alterar unilateralmente o contrato de concessão e aplicar sanções pecuniárias que afetam o seu equilíbrio econômico-financeiro. Expõe que a expedição de ato administrativo pela agência reguladora influencia ilegalmente na autonomia gerencial e na atividade econômica desenvolvida pela CEG.

Ad argumentandum tantum, sustenta que a sanção imposta ofende os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade. Pugna a concessão de liminar *inaudita altera pars* para suspender a eficácia, validade e vigência das Deliberações n. 2.852/2016 e 3.339/2018, bem como do Auto de Infração n. 020/2018 e aqueles que viessem a ser lavrados.

Pela decisão de fls. 439/441 foi deferida a tutela de urgência para suspender a exigibilidade da multa, mediante depósito do valor em garantia.

Depósito efetuado pela CEG às fls. 458/459.

Contestação às fls. 474/484, sustentando que, de acordo com a Resolução nº 004/2011, as concessionárias devem comprovar sua regularidade fiscal por meio da apresentação de diversos documentos, dentre eles a Certidão Negativa ou Positiva com efeito de Negativa de débitos da Dívida Ativa da procuradoria federal, estadual e municipal. Afirma que a instauração de processo administrativo para que sejam adotadas as medidas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
811
Carimbado Eletronicamente

legais cabíveis está prevista na Resolução nº 004/2011 e que todos os atos administrativos respeitaram os parâmetros da legalidade e do devido processo legal. Aduz que a Agenersa possui poder de polícia, nos termos dos artigos 2º e 4º, da Lei Estadual n. 4.556/05, e dos artigos 10, inciso I, 15, inciso VI, alínea "a"; 23, inciso XX e 25, do Decreto Estadual n. 38.618/05, que regulamenta a referida lei. Quanto à multa aplicada, sustenta estar pautada nos parâmetros objetivos criados pela Agenersa, previstos na Instrução Normativa n. 01/2007, em seus artigos 14 e 16. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de o Poder Judiciário alterar o valor arbitrado, que deve ser fixado por autoridade administrativa, em observância ao Princípio da Separação dos Poderes.

Manifestação do Ministério Público às fls. 490/491 informando a não intervenção no feito.

Réplica às fls. 503/514.

Pela sentença de fls. 614/641, os pedidos foram julgados improcedentes, sendo a autora condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados no percentual 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, apelou a autora às fls. 671/717 requerendo a nulidade da sentença para que o juízo *a quo* enfrente adequadamente os argumentos por ela suscitados, os quais afirma serem essenciais ao deslinde da controvérsia e aptos a ensejar a procedência dos pedidos da ação anulatória. Subsidiariamente, pugna o provimento do recurso para que seja reformada a sentença para (i) declarar a ilegalidade das obrigações impostas pela Agenersa; (ii) anular as Deliberações, e, por arrastamento, o Auto de Infração; (iii) afastar a imposição de sanções pecuniárias e quaisquer penalidades a ela aplicadas; ou, ao menos, (iv) adequar as sanções impostas à CEG aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Em suas razões recursais, reitera os termos da inicial, sustentando ainda a ausência de fundamentação da sentença apelada, que utilizou argumentos protocolares e genéricos, sem qualquer menção às provas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
812
Carimbado Eletronicamente

documentais produzidas nos autos ou aos relevantes argumentos deduzidos pela apelante em suas manifestações, bem como a possibilidade do controle de legalidade e juridicidade das deliberações pelo Poder Judiciário.

Contrarrazões às fls. 706/713, pela manutenção da sentença recorrida.

Pelo acórdão de fls. 745/749 o recurso foi desprovido.

Embargos de declaração opostos pela apelante às fls. 781/800, sustentando a ocorrência de vícios de omissão no acórdão quanto a relevantes fundamentos expostos na apelação. Alega que o acórdão embargado não teria analisado a alegação de *error in procedendo* na sentença apelada, decorrente da ausência de fundamentação. Aduz omissão quanto ao fato de a Deliberação 2.852/2016 e a Deliberação 3.339/2018 não terem observado o poder-dever de fiscalização da Agenersa relativo aos aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro dos Contratos de Concessão. Sustenta que a Agenersa inovou no ordenamento jurídico ao criar obrigação não prevista em lei ou no Contrato de Concessão, impondo diretamente à CEG medida gravosa e nociva às atividades desenvolvidas sob o regime de Concessão. Alega ainda que o acórdão não teria considerado que a concessionária apresentou toda a documentação requerida pela Agenersa ao longo do procedimento administrativo e que comprovou a existência de negociação perante o Município do Rio de Janeiro acerca dos débitos de IPTU, razão pela qual estava impossibilitada de apresentar Certidão Negativa de Débitos perante a Dívida Ativa Municipal. Sustenta ter o acórdão sido omisso quanto à alegação de nulidade das Deliberações e do Auto de Infração por representarem meios coercitivos e indiretos de cobrança de débitos. Afirma ainda que deixou de considerar que a manutenção das Deliberações tem como consequência o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

É o relatório.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
813
Carimbado Eletronicamente

VOTO

O acórdão encontra-se bem fundamentado, sem contradições, omissões ou quaisquer obscuridades. Na verdade, os vícios apontados pela embargante revelam tão somente a pretensão de rediscutir matéria de direito já esclarecida no aresto embargado.

Importa ressaltar que o não acolhimento das teses contidas no recurso não implica omissão, obscuridade ou contradição, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a matéria posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o artigo 371 do Código de Processo Civil. Constata-se, em verdade, a irresignação dos recorrentes e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da sentença por não ter enfrentado adequadamente os argumentos suscitados pela autora, os quais entendem serem essenciais ao deslinde da controvérsia e aptos a ensejar a procedência dos pedidos da ação anulatória. A sentença encontra-se fundamentada e a bem por isso que o recurso de apelação foi conhecido e analisado. Ora, tendo sido a apelação julgada e mantida a sentença, não prospera a alegação de omissão quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, tendo o juízo *a quo* enfrentado sim o cerne da questão.

A presente anulatória pretende a declaração de nulidade das Deliberações n. 2.852/2016 e 3.339/2018, bem como da multa aplicada pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – Agenersa, em decorrência do processo administrativo E-12/003/140/2015.

Trata-se de multa decorrente do processo administrativo E-12/003/140/2015, aplicada pela Agenersa o exercício do poder regulatório e

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
814
Carimbado Eletronicamente

fiscalizador nas concessões e permissões de serviços públicos, em razão do descumprimento da cláusula 4ª, § 1º, item 11 do contrato de concessão, do artigo 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n. 001/2007 e da Resolução AGENERSA n. 004/2011, **por não ter a autora apresentado documentação referente à dívida ativa municipal, para comprovação de sua regularidade fiscal quanto ao ano de 2015**, conforme se extrai do Auto de Infração n. 020/2018 (fls. 71).

Registra-se que a exigência feita pela Agenersa tem como fundamento legal a Lei de Licitações – Lei n. 8.666/93, ao estabelecer que a exigência da regularidade fiscal deve acompanhar todo o período do contrato, e não somente o momento da celebração do contrato, com expressa previsão em seus artigos 27, inciso IV, 29, inciso III e 55, inciso XII.

Trata-se de matéria, inclusive, pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.
> 1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.
> 2. **A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação**".
> 3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.
> 4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.
> 5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
815
Carimbado Eletronicamente

> do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.
> 6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.
> (RMS n. 24.953/CE, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/3/2008, DJe de 17/3/2008.)

O caso da Agenersa já chegou ao Superior Tribunal de Justiça no REsp 2181236, que teve, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sentença de improcedência, que foi mantida pela Corte Superior.

Dessa forma, não tendo a concessionária cumprido a determinação da agência reguladora quanto à apresentação de documentos que comprovem sua regularidade fiscal, mostra-se cabível a aplicação da multa pelo descumprimento, a qual, inclusive, encontra amparo também no próprio contrato de concessão, diferentemente do que alega a embargante. Assim, não prospera a alegação da embargante de que a Agenersa inovou no ordenamento jurídico ao criar obrigação não prevista em lei ou no Contrato de Concessão e impor diretamente à CEG medida gravosa e nociva às atividades desenvolvidas.

Não há que se falar em nulidade das Deliberações e do Auto de Infração por representarem meios coercitivos e indiretos de cobrança de débitos e, consequentemente, o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Na verdade, conforme ressaltado no acórdão embargado, trata-se de prática reiterada pela concessionária, que ocasionou no ajuizamento de diversas demandas, tendo a multa caráter punitivo e pedagógico, e não coercitivo.

Reitera-se que se reveste de legalidade a sanção administrativa imposta pela Agenersa e suas Deliberações, ante seu poder regulatório e fiscalizador nas concessões e permissões de serviços públicos, assim como do poder de polícia para cominação de multas. Tem-se, portanto, por incabível a alegação de omissão no acórdão quanto à nulidade das Deliberações e do Auto de Infração.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
816
Carimbado Eletronicamente

Ademais, ressaltou o acórdão embargado que não houve por parte da autora a comprovação de violação da legalidade, suficiente para ensejar a nulidade do processo e de afastar a presunção de veracidade, legitimidade e legalidade de que emanam dos atos administrativos.

Aduz omissão quanto ao fato de a Deliberação 2.852/2016 e a Deliberação 3.339/2018 não terem observado o poder-dever de fiscalização da Agenersa relativo aos aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro dos Contratos de Concessão

Dito isto, evidente que inexiste vício algum que justifique a interposição deste recurso, sendo manifesta a intenção da embargante de, por via transversa, obter a reforma do julgado.

Veja-se que sobre os fundamentos do acórdão, fundamentos fáticos e jurídicos, não há nada que permita o debate nesta via recursal, sendo evidente o mero inconformismo da embargante com o resultado. Eventuais incorreções na apreciação dos fatos ou na aplicação do direito devem ser atacadas através dos recursos adequados.

Sem mais, voto no sentido de conhecer dos embargos para **lhes negar provimento**.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ