



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/003/259/2013
Data 02/04/2013 - 18 513
Rubrica *OKB* ID: 44395604

Processo nº:	E-12/003/259/2013
Autuação:	02/04/2013
Concessionária:	CEG
Assunto:	CONCESSIONÁRIA CEG - PROVA DE REGULARIDADE FISCAL.
Sessão Regulatória:	28 de Junho de 2016.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 25/11/2015 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2714¹, publicada no DOERJ de 12/11/2015, distribuído à minha Relatoria na 216ª Reunião Interna².

Sustenta a Recorrente a tempestividade do Recurso, "*considerando-se que a Deliberação AGENERSA n.º 2714, foi publicada no Órgão Oficial no dia 12/11/2015, iniciando a contagem do prazo de 10 (dez) dias a partir do dia 13/11/2015, primeiro dia subsequente à publicação, tem-se como termo do prazo a data de 23/11/2015.*"

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2714 DE OUTUBRO DE 2015. CONCESSIONÁRIA CEG - PROVA DE REGULARIDADE FISCAL. 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-12/003/259/2013, por unanimidade, DELIBERA: Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG, penalidade de Multa no valor de 0,002% (dois milésimos por cento), do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da prática da infração, pelo descumprimento da Resolução AGENERSA n. 004/2011, tendo em vista a não entrega de todas as certidões exigidas; Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 014/2010; Art. 3º - Encerrar o presente processo; Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 27 de Outubro de 2015. JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente ID: 4408976-7 LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro ID: 4429960-5 MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro ID: 4356807-6 ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro ID: 4408294-0 SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro-Relator ID: 3923473-8.

² Ata de fls. 492.



Quanto aos fatos, afirma que "em função do trâmite do presente processo, foram editadas as Deliberações AGENERSA n.º 1760/2013, 2068/2014, 2228/2014 e 2498/2015 e a Deliberação ora recorrida, sob n.º 2714/2015.

Os citados comandos deliberativos culminaram com as seguintes penalidades e alegações:

Deliberação 1760/2013 - art. 1º - determinou encaminhamento de documentação comprobatória de regularidade fiscal no prazo de 30 (trinta) dias; art. 2º - aplicou penalidade de multa de 0,01% (um centésimo por cento);

Deliberação 2068/2014 - art. 2º - alterou o prazo da deliberação 1760/2013, concedendo à CEG prazo de 60 dias para envio da documentação; art. 3º - reformou o art. 2º da deliberação 1760/2013, alterando a multa para o percentual de 0,003% (três milésimos por cento);

Deliberação 2228/2014 - art. 1º - alterou o prazo da deliberação 2068/2014, por autotutela, a fim de que constasse prazo até 30/10/2014, para envio da documentação; art. 2º concedeu a CEG prazo até 30/11/2014 para comprovação da regularidade fiscal do ano de 2013;

Deliberação 2498/2015 - art. 1º - aplicou a CEG multa de 0,0045% (quarenta e cinco décimos de milésimo por cento); art. 3º - determinou que a CEG, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentasse a CND municipal no que se refere ao ano de 2013;

Deliberação ora recorrida, sob n.º 2714/2015 - art. 1º - aplicou à concessionária multa de 0,002% (dois milésimos por cento)."

No mérito, sustenta a violação do devido processo legal - 'non bis in idem', pois "todas as 03 (três) penalidades tiveram por base o mesmo motivo, qual seja, o não cumprimento pela CEG do art. 1º da Resolução AGENERSA n.º 004/2011, relativamente ao ano de 2013!

ps



Evidente, portanto, que a nova penalização que visou atribuir a AGENERSA à CEG, por meio da aplicação de multa no art.1º da Deliberação n.º 2714/2015, viola, frontalmente, o princípio do non bis in idem." (...)

Isso porque, como é de notório conhecimento da AGENERSA, após o decorrer do ano de 2013, a obrigação de comprovação de regularidade fiscal passou a ser apurada nos processos anuais abertos para cumprimento da Resolução n.º 004/2011, quais sejam, E-12/003/258/2014 e E-12/003/140/2015.

Outra não foi a decisão deste Conselho Diretor quando do julgamento do processo regulatório n.º E-12/003/258/2014, na sessão regulatória de 27/08/2015, quando optou por apurar a regularidade fiscal da Concessionária no processo relativo ao ano de 2015, considerando a impossibilidade de se comprovar a regularidade fiscal de forma retroativa, o que reforça o descabimento de penalidade reiteradas, pelo mesmo motivo dentro de um mesmo processo.

Cumpre registrar, de logo, que o princípio de vedação ao bis in idem, embora não possua previsão constitucional expressa, é um princípio reconhecido, de modo implícito, como decorrência direta dos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal no texto da Constituição Federal de 1988."

Dessa forma, requer "seja dado provimento, a fim de tornar insubsistente, ou seja, anulada a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 2714, de 27 de outubro de 2015, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição;" e, subsidiariamente, "com base no princípio da eventualidade, caso ultrapassado o pedido supra, de forma alguma implicando em alguma sorte de confissão, pede-se que seja a penalidade aplicada de multa substituída pela sanção de advertência, tendo em vista esta representar grau mais ponderado e justo diante da atuação diligente da Concessionária, constantemente em rumo à evolução da qualidade na prestação do serviço público concedido."



O Parecer da Procuradoria³ sustenta que, "o 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. (...)

"Cabe esclarecer que, em razão da proximidade do Direito Sancionatório do Direito Penal, aplicam-se os Princípios deste àquele de forma branda, permitindo-se a sua adaptação. Conseqüentemente, o Princípio do 'Non bis in idem' é extensivo, inclusive à pessoa jurídica, em que pese sua criação ser oriunda da proteção da dignidade humana e liberdade individual.

Para a análise da ocorrência do Bis in idem é imprescindível à análise de seus dois elementos: bis, dupla imposição de sanção, e idem, identidade substancial dos fatos sancionados.

No caso em tela, é nítido que houve a duplicidade de penalização decorrente do descumprimento da Resolução AGENERSA n.º 004/2011. A primeira, foi a multa constante no artigo 2º da Deliberação AGENERSA n.º 1.760/2013, que veio a ser modificada por meio do artigo 3º da Deliberação AGENERSA n.º 2.068/2014.

A segunda, impugnada no recurso apresentado pela Concessionária, é a multa presente no artigo 1º da Deliberação AGENERSA n.º 2.714/2015, em razão do mesmo descumprimento acima citado.

Destaca-se, que no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 2.498/2015 já consta a aplicação de multa à concessionária, inclusive reconhecendo a reincidência da mesma.

É certo afirmar que ambas as penalizações possuem a mesma natureza jurídica, sanções administrativas, e foram determinadas pelo mesmo órgão julgador.

O segundo elemento 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 determinação de apresentar as certidões de regularidade fiscal à AGENERSA, obrigação que foi regulamentada pela

³ Fls. 495/500.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

Resolução AGENERSA n.º 004/2011, portanto há identidade substancial dos fatos que originaram as penalizações no escopo do p.p.

Portanto, houve ferimento ao princípio do 'Non bis in idem', sendo necessária a anulação da multa aplicada pela deliberação atacada no recurso." (...)

"De outro giro, trago à baila uma questão potencialmente problemática que vem de forma sistemática ocorrendo no âmbito de AGENERSA, assim como sugiro modificações de forma a coibir que tal prática deletéria seja perpetuada no âmago desta autarquia.

Pois bem, preliminarmente insta ressaltar que as concessionárias possuem o dever legal e contratual de manterem-se regular sob a perspectiva fiscal e trabalhista. Desta forma, verifica-se que a Resolução AGENERSA n.º 004/2011 somente regulamenta a forma de cumprimento de tal obrigação imposta às empresas sob o crivo da AGENERSA, entretanto essa se mostra uma obrigação de trato continuado, que exige uma conduta permanente das concessionárias, ou seja, manterem-se regulares.

Desta feita, a disciplina consubstanciada pela resolução estatui somente a periodicidade de apresentação dos documentos comprobatórios da regularidade fiscal e trabalhista, sendo tal obrigação de cunho continuado, conforme já mencionado. Com isto, verifica-se que em alguns momentos existem processos de determinada concessionária, referentes a anos diversos que tramitam de forma simultânea, inclusive com a aplicação de penalidade à mesma quando não apresenta alguma certidão.

Acontece, que a não apresentação de tal certidão configura o descumprimento da resolução nos diversos processos (mesmo objeto e referente a exercícios diferentes) que por ventura tramitem, visto que a obrigação de manter a regularidade fiscal e trabalhista é una.

Nesta linha, a título de exemplo, se uma empresa está irregular perante a Justiça Trabalhista (Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas) no ano de 2014, e assim permanecer até 2016, a mesma será penalizada em 2014, 2015 e 2016, inclusive podendo restar caracterizada a reincidência nos processos unitários.

Entretanto, se no ano de 2017 a empresa restaurar a sua irregularidade trabalhista, ela terá atendido as obrigações referentes a 2014, 2015, 2016 e 2017, visto



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

que as certidões somente comprovam a regularidade no momento, não tendo eficácia 'ex tunc'.

Com isso, me parece que vem ocorrendo a aplicação em 'bis in idem' de penalidades, seja no contexto micro (dentro do próprio processo), seja na forma macro (interprocessual), razão pela qual proponho que seja adotada uma nova sistemática para aferição do cumprimento da regularidade fiscal.

Para tais casos, proponho uma ínfima mudança na abordagem intra e interprocessual, quando os autos tenham por objeto a aferição da regularidade fiscal:

(i) nos casos de descumprimento, o CODIR poderia aplicar multa pela não entrega das certidões necessárias, com inobservância à Resolução AGENERSA n.º 004/2011, assinalando prazo para cumprimento da obrigação até o próximo marco anual;

(ii) no ano seguinte, quando da expiração do prazo, e permanecendo a irregularidade, o CODIR poderia penalizar a concessionária de forma recidiva, desde que verificados os parâmetros instituídos nas Instruções Normativa CODIR n.º 001/2007 e 007/2009.

Salienta-se, que tal proposta visa equacionar a problemática atual, que gira acerca da aplicação das multas com inobservância ao princípio do non bis idem, à luz das normativas existentes que proporcionam uma perfeita integração ao caso concreto."

Instada⁴ em 15/06/2016, a Concessionária não apresentou manifestação.

É o relatório.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

⁴ Of. AGENERSA/CODIR/RB N° 50/2016.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/259/2013

Data 02/04/2013

Rubrica: ORB

Fis: 519
ID: 44395604

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº: E-12/003/259/2013
Autuação: 02/04/2013
Concessionária: CEG
Assunto: CONCESSIONÁRIA CEG - PROVA DE
REGULARIDADE FISCAL.
Sessão Regulatória: 28 de Junho de 2016.

VOTO

Trata-se de decidir Recurso tempestivamente interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2714/2016.

No mérito, a Delegatária requer o provimento do Recurso, a fim de anular a multa imposta na referida Deliberação, por violação ao princípio do devido processo legal, sob o aspecto da vedação ao "*non bis idem*".

De fato, o "*non bis in idem*" é um princípio geral de direito, com aplicação especialmente no âmbito administrativo sancionatório e penal, cuja finalidade é vedar a dupla punição, ou seja, proibir o reiterado sancionamento por uma mesma infração, vale dizer, afastar a possibilidade de múltipla e reiterada manifestação sancionadora da Administração Pública diante do mesmo fato.

Conforme se extrai da instrução processual, o mesmo fato, qual seja, não apresentação da documentação comprobatória da regularidade fiscal da Concessionária, ensejou seu duplo apenamento, fundamentado na violação da Resolução 004/2011, como destacado no Parecer da Procuradoria:

"Para a análise da ocorrência do 'bis in idem' é imprescindível à análise de seus dois elementos: 'bis', dupla imposição de sanção, e 'idem', identidade substancial dos fatos sancionados.



No caso em tela, é nítido que houve a duplicidade de penalização decorrente do descumprimento da Resolução AGENERSA n.º 004/2011. A primeira, foi a multa constante no artigo 2º da Deliberação AGENERSA n.º 1.760/2013, que veio a ser modificada por meio do artigo 3º da Deliberação AGENERSA n.º 2.068/2014.

A segunda, impugnada no recurso apresentado pela Concessionária, é a multa presente no artigo 1º da Deliberação AGENERSA n.º 2.714/2015, em razão do mesmo descumprimento acima citado.

Destaca-se, que no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 2.498/2015 já consta a aplicação de multa à concessionária, inclusive reconhecendo a reincidência da mesma."

Dessa forma, a penalidade, ora recorrida, por violação ao princípio geral de direito supracitado, deve ser anulada, pois a Resolução 004/2011 que a fundamentou já havia sido utilizada como fundamento para aplicação da primeira penalidade - artigo 1º da Deliberação 1760/2013.¹

Por outro lado, a Procuradoria, ao analisar a Resolução 004/2011, destaca que o dever legal e contratual de comprovação da regularidade fiscal é obrigação de caráter continuado; e a disciplina consubstanciada na referida Resolução se refere apenas à periodicidade de apresentação da referida documentação, o que vem ensejando trâmite simultâneo de processos regulatórios de obrigações anuais diversas.

Com isso, o mesmo descumprimento acaba por ensejar a aplicação de penalidades distintas nos diversos processos, pelo descumprimento da referida obrigação, em razão de seu caráter permanente, de comprovação anual.

¹ O apenamento pela reincidência - Artigo 1º da Deliberação 2498/2015 - se deu com fundamento no artigo 20 da Instrução Normativa 001/2007.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/259/2013

Data 02/04/2013 - 1s 524

Rubrica *OKB*

ID: 44395604

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Diante dessa constatação extraída do trâmite dos processos regulatórios instaurados nesta Autarquia, a Procuradoria propõe, como forma de equacionar a apuração da regularidade fiscal, observando-se o princípio geral de direito que veda o "non bis in idem", que:

"(i) nos casos de descumprimento, o CODIR poderia aplicar multa pela não entrega das certidões necessárias, com inobservância à Resolução AGENERSA n.º 004/2011, assinalando prazo para cumprimento da obrigação até o próximo marco anual;

(ii) no ano seguinte, quando da expiração do prazo, e permanecendo a irregularidade, o CODIR poderia penalizar a concessionária de forma recidiva, desde que verificados os parâmetros instituídos nas Instruções Normativa CODIR n.º 001/2007 e 007/2009.

Dessa forma, acolho a sugestão da Procuradoria para adequar a instrução processual dos processos regulatórios referentes à regularidade fiscal, como forma de afastar a possibilidade de múltiplo e reiterado apenamento da Concessionária pelo mesmo fato.

Sendo assim, assiste razão à Concessionária, merecendo provimento o presente Recurso, vez que restou comprovado nos autos, e corroborada pela Procuradoria, a indevida dupla penalização pelo mesmo fato, razão pela qual proponho ao Conselho – Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, dar-lhe provimento, anulando-se na íntegra a Deliberação n.º.2714/2015;



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/259/12013

Data 02/04/2013 - 15:52

Rubrica RB

ID: 44395004

Art. 2º - Determinar que a Procuradoria, no prazo de 15 (quinze) dias, elabore Minuta de alteração da Resolução 004/2011, para constar sua proposta de alteração na sistemática de aferição do cumprimento da regularidade fiscal, a ser aprovada em Reunião Interna por este CODIR.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/259/2013

Data 02/04/2013 Fis. 523

Rubrica ORB ID: 44395604

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2922

28 de Junho de 2016
Processo nº E-12/003/259/2013

Data: 02/04/2013 Fis. 523

Data da Retificação: 28/06/2016

CONCESSIONÁRIA: CEG (Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico)
PROVA DE REGULARIDADE FISCAL. Assistente Mat. 346-7

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003/259/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, posto que tempestivo, e, no mérito, dar-lhe provimento, anulando-se na íntegra a Deliberação nº. 2714/2015;

Art. 2º - Determinar que a Procuradoria, no prazo de 15 (quinze) dias, elabore Minuta de alteração da Resolução 004/2011, para constar sua proposta de alteração, na sistemática de aferição do cumprimento da regularidade fiscal, a ser aprovada em Reunião Interna por este CODIR;

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

Rio de Janeiro, 28 de Junho de 2016.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro – Presidente

ID: 4408976-7

LUIGI EDUARDO TROISI

Conselheiro

ID: 4429960-5

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

ID: 3923473-8

Handwritten initials and marks at the bottom right of the page.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/259/2013

Data 02/04/2013 Fis. 520

Rubrica ORB

ID: 44395604

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro
ID: 4356807-6

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
EMENDA CARMIM	
Processo nº E-12/003	259/2013
Data: 02/04/2013	Fis. 524
Data da Retificação:	28/06/2016
Responsável:	ORB ID 44395604

ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro - Relator
ID: 4408294-0

Jana Rocha Bastos
Assistente
Mat. 346-7

by