



DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 4688, DE 28 DE FEVEREIRO DE 2024

CEDAE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 4642, DE 25 DE OUTUBRO DE 2023.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º SEI-E-22/007.601/2019, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos de Declaração opostos pela CEDAE em face da Deliberação AGENERSA n.º 4.642, de 25 de outubro de 2023, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

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

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2024.

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro Presidente

Rafael Augusto Penna Franca
Conselheiro

Vladimir Paschoal Macedo
Conselheiro

José Antonio de Melo Portela Filho
Conselheiro-Relator

Este texto não substitui o publicado no DOERJ de 12.03.2024

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4686
DE 28 DE FEVEREIRO DE 2024**

CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DE JUTURNAÍBA. REGULARIDADE FISCAL 2023.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório SEI-220007/001788/2023, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária Águas de Juturnaíba, em relação ao Processo SEI-220007/001788/2023, a penalidade de advertência pelo descumprimento do artigo 2º da Resolução AGENERSA nº 004/2011, bem como dos Art. 27, IV, c/c Art. 29, III e no Art. 55º, XIII, todos da Lei 8.666/93, e dos artigos 63, 68 e 92, inciso XVI, da nova Lei de Licitações ("Lei nº 14.133/2021").

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva que proceda a lavratura do correspondente Auto.

Art. 3º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2024

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

RAFAEL AUGUSTO PENNA FRANCA
Conselheiro-Relator

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro

RAQUEL TREVIZAM
Vogal

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4687
DE 28 DE FEVEREIRO DE 2024**

CONCESSIONÁRIA ÁGUAS DE PARATY. REGULARIDADE FISCAL 2023.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº SEI-220007/001783/2023, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária Águas de Paraty, em relação ao Processo nº SEI-220007/001783/2023, a penalidade de advertência pelo descumprimento do artigo 2º da Resolução AGENERSA nº 004/2011, bem como dos Art. 27, IV, c/c Art. 29, III e no Art. 55º, XIII, todos da Lei 8.666/93, e dos artigos 63, 68 e 92, inciso XVI, da nova Lei de Licitações ("Lei nº 14.133/2021").

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva que proceda a lavratura do correspondente Auto.

Art. 3º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2024

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

RAFAEL AUGUSTO PENNA FRANCA
Conselheiro-Relator

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4688
DE 28 DE FEVEREIRO DE 2024**

CEDAE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 4642, DE 25 DE OUTUBRO DE 2023.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº SEI-E-22/007.601/2019, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos de Declaração opostos pela CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 4.642, de 25 de outubro de 2023, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

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

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2024

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro-Relator

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

RAFAEL AUGUSTO PENNA FRANCA
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4689
DE 28 DE FEVEREIRO DE 2024**

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA Nº 2020011846. CORTE E RELIGAÇÃO DE GÁS.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº SEI-220007/003681/2021, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que não houve falha na prestação de serviço público por parte da Concessionária CEG, tendo em vista que, à época, a interrupção do fornecimento de gás se deu em virtude de ordem técnica e em estrito cumprimento das obrigações legais.

Art. 2º - Determinar que a Ouvidoria da AGENERSA informe à usuária sobre o teor da presente decisão, encaminhando-lhe além da Deliberação, o relatório e o voto que a compõe, via correio eletrônico.

Art. 3º - Determinar o arquivamento do feito.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2024

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro-Relator

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro

RAFAEL AUGUSTO PENNA FRANCA
Conselheiro

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº4690
DE 28 DE FEVEREIRO DE 2024**

CONCESSIONÁRIA CEG - SOLICITAÇÃO SOBRE A AUTORIZAÇÃO DA INSTALAÇÃO DA ESTAÇÃO DE VAPORIZAÇÃO DE GLP - CONDOMÍNIO CENTRO COMUNITÁRIO RECANTO DO CAMBOATÁ.

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 SEI-E-12/003.100085/2018, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que não houve falha na prestação do serviço público pela Concessionária CEG, tendo em vista a falta de elementos objetivos essenciais que indiquem o contrário.

Art. 2º - Encerrar o presente processo.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2024

RAFAEL CARVALHO DE MENEZES
Conselheiro-Presidente

VLADIMIR PASCHOAL MACEDO
Conselheiro-Relator

RAFAEL AUGUSTO PENNA FRANCA
Conselheiro

JOSÉ ANTONIO DE MELO PORTELA FILHO
Conselheiro

RELATÓRIO

Processo nº:	E-22/007.601/2019
Data de Autuação:	28/08/2019
Concessionária:	CEDAE
Assunto:	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face da Deliberação AGENERSA n.º 4642, de 25 de outubro de 2023.
Sessão Regulatória:	28/02/2024

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da Deliberação AGENERSA n.º 4.642, de 25 de outubro de 2023, que, após analisar as razões recursais, negou, por maioria, provimento ao recurso administrativo interposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE, mantendo a penalidade de multa imposta pela Deliberação AGENERSA n.º 4.426, de 31 de maio de 2022.

2. Em sua manifestação, inicialmente, argumentou a CEDAE pela tempestividade dos embargos, tendo em vista que foram opostos dentro do prazo estabelecido no *caput* do artigo 78 do Regimento Interno da AGENERSA.

3. Ademais, no mérito, arguiu suposta contradição na decisão que negou provimento ao recurso administrativo interposto, haja vista a pretensa existência de nulidade por violação à teoria dos motivos determinantes, uma vez que, de acordo com a CEDAE, “a proprietária do imóvel afirma expressamente que no local funciona um comércio”, razão pela qual entende a Companhia não haver possibilidade de violação de “um direito humano fundamental imprescindível para qualquer forma de vida”, por ser a “vítima” uma pessoa jurídica. Por fim, requer que esta AGENERSA exerça a autotutela para anular a Deliberação n.º 4642, de 25 de outubro de 2023 e que, subsidiariamente, se eventualmente não for acolhida a alegação de nulidade, seja substituída a penalidade de multa pela advertência.

4. Dessarte, a fim de instruir os presentes embargos, encaminhou-se o feito à Procuradoria Geral da AGENERSA para manifestação ([64313799](#)), oportunidade em que o órgão jurídico apresentou o Parecer n.º 59/2024/AGENERSA/PROC ([68617850](#)), discorrendo, entre outras coisas, sobre a tempestividade dos embargos; o caráter não vinculativo dos pareceres dos órgãos técnicos e jurídico da AGENERSA; e a inexistência de contradição na motivação do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, ou a desproporcionalidade na multa aplicada, uma vez que “[...] a decisão que fundamentou a Deliberação é a ela integrada em respeito à obrigatoriedade, à luz do princípio da motivação dos atos administrativos, sendo notório que o d. Voto é devidamente explicativo no que diz respeito às razões que ensejaram a aplicação da penalidade imposta.”.

5. Ao final, por meio do Ofício Of.AGENERSA/CONS-05 SEI N.º 12 ([68816462](#)), oportunizou-se a apresentação de razões finais por parte da Companhia.

É o relatório.

José Antonio Portela
Conselheiro Relator

VOTO

Processo n.º: E-22/007.601/2019
Data de Autuação: 28/08/2019
Concessionária: CEDAE
Assunto: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face da Deliberação AGENERSA n.º 4642, de 25 de outubro de 2023.
Sessão Regulatória: 28/02/2024

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE, em face da Deliberação AGENERSA n.º 4.642, de 25 de outubro de 2023.

2. Trata-se de decisão do Conselho Diretor que, após analisar as razões recursais, consubstanciado no Decreto Estadual n.º 45.344/2015, na Instrução Normativa AGENERSA n.º 66/2016, bem como na Lei n.º 8.987/1995, negou provimento ao recurso administrativo interposto pela CEDAE, por entender guardada a proporcionalidade entre a irregularidade e a sanção aplicada frente ao excessivo lapso temporal - cerca de 6 (seis) meses, *vide item 10 do voto condutor da deliberação ora embargada* - para solução do problema, o que por si afronta os preceitos estabelecidos pelas normas quanto à prestação adequada do serviço público, mantendo, assim, a penalidade de multa imposta pela Deliberação AGENERSA n.º 4.426, de 31 de maio de 2022.

3. Inconformada, em síntese, argumenta a Companhia haver suposta contradição na decisão que negou provimento ao recurso administrativo interposto, haja vista pretensa existência de nulidade por violação à teoria dos motivos determinantes. Isso porque, de acordo com a CEDAE, o imóvel onde se deu a falta de abastecimento de água era comercial - uma “loja” - não havendo, assim, a possibilidade de se violar um “*direito humano fundamental imprescindível para forma de vida*”, já que a “vítima” seria uma pessoa jurídica, desconsiderando: (i) a usuária autora da reclamação originária do presente processo regulatório, bem como possíveis funcionários e clientes que transitem no imóvel, ainda que comercial; (ii) e que, embora as pessoas jurídicas sejam entidades dotadas de direitos e obrigações, não subsistem elas senão pelo emprego de esforços humanos, uma vez que o CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) existe para o mundo jurídico, ao passo que se materializa pelo exercício humano.

4. Requer a declaração de nulidade da Deliberação AGENERSA n.º 4.642/2023, ora embargada, e, subsidiariamente, seja substituída a penalidade de multa por advertência.

5. Em suas alegações finais, a CEDAE inova nos pedidos, requerendo o pleito seja reavaliado pela Procuradoria AGENERSA a fim de que se manifeste sobre a nulidade suscitada nos Embargos de Declaração. Requer ainda, após a elaboração de novo parecer jurídico, a concessão de 10 (dez) dias úteis para apresentação de novas razões finais. Por fim, requer que, se “eventualmente esta relatoria entender pelo indeferimento do envio à Procuradoria”, seja recebido o documento como razões finais, onde, em linhas gerais requer seja encaminhado o pleito novamente à Procuradoria, sob o argumento do direito de ser ouvido, contraditório substancial, para que toda a matéria de defesa seja devidamente analisada pela assessoria jurídica, bem como o reconhecimento de suposta prescrição intercorrente da pretensão punitiva, extinguindo-se o processo com o respectivo arquivamento.

6. Pois bem, preliminarmente, cumpre registrar que o presente processo regulatório oportunizou a participação da Companhia em todas as suas etapas, garantindo-lhe a ampla defesa e o contraditório dentro dos ditames do prazo regimental, como constante no art. 49, parágrafo 2 do Regimento Interno desta Agência.

7. Cabe dizer ainda que, em se tratando de matéria eminentemente jurídica, a medida recursal aqui apresentada foi alvo de detida análise por parte da Procuradoria AGENERSA. Que em seu Parecer¹¹ ressalta, embora obrigatórios, os pareceres técnico e jurídico não são vinculativos, constituindo-se em uma análise especializada sobre determinado tema, possuindo o Conselho Diretor a faculdade de acolher ou não a solução ofertada, justificando sua decisão com as razões de fato e de direito que sustentem o seu entendimento.

8. Quanto à alegada prejudicial de mérito, prescrição intercorrente, tem-se que os embargos de declaração constituem recurso com fundamentação vinculada, razão pela qual não cabe apreciar argumento de prescrição intercorrente se não houve sua prévia alegação no momento processual adequado.

9. Pois bem, superadas as questões preliminares, tem-se que os Embargos de Declaração são cabíveis contra todas as decisões definitivas proferidas pelo Órgão Colegiado, cujo condão é o de sanar inexactidões materiais, contradições, omissões e/ou obscuridades eventualmente existentes, nos termos do artigo 78 do Regimento Interno desta Agência Reguladora, em sintonia com o art.1022 do Código de Processo Civil, constituindo verdadeiro esclarecimento, quando constatado necessário, ou melhoramento da decisão, sem, contudo, usurpar-lhe o cerne de sua essência decisória.

10. Quanto a este respeito, no caso em tela, tem-se que a embargante não aponta vício, omissão ou contradição buscando aclarar a decisão atacada. Ao contrário, na tentativa de ver seu entendimento acolhido e a decisão reformada, lança tese de que a penalidade

mantida por este Órgão Colegiado encontra fundamento na preservação de direito humano essencial, quando, em verdade, resta claro e expressamente no Voto Relator do Recurso Administrativo que tal manutenção baseia-se na análise da proporcionalidade entre a irregularidade e a sanção aplicada pelo Conselho Diretor na Deliberação AGENERSA nº 4.426, de 31 de maio de 2022, frente ao excessivo lapso temporal - cerca de 6 (seis) meses, *conforme item 10 do voto condutor da deliberação ora embargada* - para solução do problema pela CEDAE, o que por si só afrontaria os preceitos estabelecidos pelas normas quanto à prestação adequada do serviço público.

11. Sobre este ponto, importante invocar a manifestação da Procuradoria Geral da AGENERSA, que, após, como dito, detida análise, foi enfática e inequívoca ao afirmar que *"verifica-se que os atos que dão a devida sustentação à decisão desta AGENERSA são o Relatório e o Voto proferidos pelo Conselheiro-Relator, que integram a Deliberação e oferecem argumentos explícitos e congruentes"*, não havendo o que se falar **em contradição ou nulidade da Deliberação AGENERSA nº 4.642, de 25 de outubro de 2023**, conforme:

"[...] é evidente que não há qualquer contradição na motivação do ato que venha gerar a nulidade da Deliberação, bem como a desproporcionalidade na multa aplicada, uma vez que a decisão que fundamentou a Deliberação é a ela integrada em respeito à obrigatoriedade, à luz do princípio da motivação dos atos administrativos, sendo notório que o d. Voto é devidamente explicativo no que diz respeito às razões que ensejaram a aplicação da penalidade imposta." (Parecer nº 59/2024/AGENERSA/PROC – [68617850](#))

12. Resta mais do que claro que não há vício, omissão ou contrariedade demonstrada capaz de dar sustentação ao manejo do instrumento processual eleito pela regulada.

13. Nesse sentido, cumpre registrar o entendimento assentado no Acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento dos Embargos de Declaração na Apelação Cível N. 68.118/06:

"Ora, os embargos de declaração não são cabíveis quando inexistem dúvidas, omissões ou contradições no acórdão embargado. Não há contradição e omissão quando o acórdão assenta tese conflitante com a que o recorrente esperava consagrada. [...] Observa-se, que o embargante pretende a rediscussão da justiça da decisão embargada, o que não é possível através dos embargos de declaração, que são servís a apontar vícios objetivos da decisão, inexistentes no caso". (TJ-RJ – Apelação nº 0001601-07.2004.8.19.0031 RJ, Data de Julgamento: 09/05/2007 – SEXTA CÂMARA CÍVEL))

14. Ora, se não é situação similar ao que este Conselho se depara ao analisar o presente recurso oposto, onde a embargante, notadamente inconformada com a decisão do colegiado preconiza a tentativa de reforma total ao pleitear a nulidade de decisão regulatória devidamente explicativa, nas palavras da Procuradoria AGENERSA, sob fundamentos explícitos e congruentes, ou seja, sem vícios, obscuridade, contradição ou omissão.

15. Os Embargos de Declaração não cabem, portanto, para se tentar discutir aspectos concernentes à interpretação jurídica. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem precedentes considerando que os embargos de cunho notadamente aclaratório não podem ser manejados com o objetivo de tentar se adequar o pronunciamento do julgador ao entendimento que pretende o embargante, e que, outrossim, há limite de interpretação do conceito de omissão no caso concreto, previsto nos artigos 1.022 c/c 489, §1º, do CPC, de modo que não se o valha, em outras palavras, em casos onde que se utiliza o instrumento processual para se rediscutir matéria já decidida, revelando, na verdade, situação típica de mero inconformismo. (STJ – Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 1946653/SP, relator Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 15/03/2022 – SEXTA TURMA; STJ – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1954353/RJ, relator Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/03/2022 – TERCEIRA TURMA).

16. Importante expor que, de acordo com entendimento do STJ, como aponta José Henrique Mouta, **"[...] a contradição que fundamenta a oposição dos Embargos de Declaração é a interna do julgado, observada nos casos em que há proposições inconciliáveis entre si, cabendo ao embargante demonstrar esta ocorrência"**²¹ (STJ – Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1520414/RJ, relator Min. MARCO AURÉLIO BELLIZE, Data de Julgamento: 14/03/2022 – TERCEIRA TURMA; STJ – Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1881707/PE, relator Min. RICARDO VILAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 14/03/2022 – TERCEIRA TURMA).

17. É bem verdade que em se tratando de Embargos de Declaração, pode acontecer de se acolherem pretensão que, como via de consequência, acarrete em modificação da decisão embargada. Ocorre que fato é que se trata de situação excepcionalíssima. Nas palavras do Professor Alexandre Freitas Câmara:

"Pode acontecer de os embargos de declaração veicularem pretensão que, caso acolhida, acarrete a modificação da decisão embargada. Tem-se aí o que se costuma chamar de embargos de declaração com efeitos modificativos (também chamados embargos de declaração com efeitos infringentes). É preciso, porém, ter claro que a modificação da decisão embargada só é possível em um caso: no de embargos de declaração opostos contra decisão omissa. É que pode acontecer (mas evidentemente não acontecerá sempre) de, ao sanar a omissão, o órgão jurisdicional verificar que a conclusão anteriormente apontada, no pronunciamento embargado, ter sido equivocada. [...] Em razão da estreiteza do cabimento dos embargos de declaração, porém, é só em hipóteses

como a figurada que se pode admitir que os embargos de declaração tenham efeitos modificativos.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 538)

18. É o que diz também a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. 1. O acórdão embargado não está eivado de qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, tendo em vista que as questões relevantes do recurso e necessárias à fundamentação da decisão foram devidamente examinados por este Colegiado. 2. A atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração só é possível em situações excepcionais, em que, sanada a omissão, obscuridade ou contradição, a modificação do acórdão seja consequência lógica da decisão. 3. Não havendo obscuridade, contradição, omissão ou erro material a ser sanado, há de se rejeitar os embargos de declaração. 4. Mesmo para fins de prequestionamento, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os textos legais, assim como sobre todos os fatos elencados pelo recorrente, bastando que se pronuncie sobre o que se mostra necessário à fundamentação da decisão. Jurisprudência do STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.” (TJ-RJ - Apelação Cível nº 0034385-68.2020.8.19.0001 RJ, Relatora Des. MONICA DE FARIAS SARDAS, Data de Julgamento: 23/11/2023 – VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Sem grifos no original)

19. E do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESES DE CONCESSÃO. [...] A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.” (STJ – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.175.102, relator Min. MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 20/03/2023 – TERCEIRA TURMA)

20. Como se vê, nessa hipótese em que a alteração da decisão surge como consequência necessária, tem-se o que a doutrina denomina de função atípica, consagrando a possibilidade de se conceder efeito modificativo ou infringente. Como bem pontuou o Conselheiro-Presidente, Rafael Carvalho de Menezes, em Voto em Separado, sagrado vencedor, no bojo dos processos regulatórios E-12/003/124/2017 e E-12/003/125/2017 (Deliberações N. 4407/2022 e 4408/2022), enquanto no primeiro a modificação da decisão decorre do fato de se sanar vício, no segundo decorre em função de hipóteses de cabimento não contempladas pela lei processual, tais como, nas palavras de Daniel Amorim:

“[...] vícios absurdos, referentes ao seu conteúdo ou gerados por falsa percepção da realidade pelo órgão prolator da decisão impugnada, tais como o erro manifesto de contagem de prazo, ausência de intimação de uma das partes, revelia decretada em razão de a contestação estar perdida no cartório e não ter sido juntada aos autos etc”^[3].

21. Fato é que, reprise-se, trata-se de situação excepcionalíssima, exceção à regra.

22. Sendo assim, no mesmo sentido dos precedentes Voto e Deliberação N. 4407/2022 e 4408/2022, processos regulatórios E-12/003/124/2017 e E-12/003/125/2017^[4], desta Agência Reguladora, está o presente caso em questão, onde o teor dos embargos de declaração opostos pela CEDAE não se encaixa em quaisquer das hipóteses típicas ou atípicas aqui aventadas, de modo que o que se vê, em verdade, na fase atual, onde já foram esgotadas as possibilidades recursais, que o que busca a CEDAE é, outrossim, o desfazimento da decisão por mero inconformismo, o que não se pode admitir por esta via por não ser este o instrumento processual adequado para revisar o mérito da decisão administrativa quando, sobretudo, de antemão, não se observa omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

23. O que se impõe, portanto, a este Conselho é senão enfrentar a análise dos Embargos de Declaração opostos, uma vez que o que se pretende a Regulada é, em verdade, a nulidade, ou seja, uma reforma total da decisão colegiada ou, ainda, a modificação da penalidade imposta como "medida de manter a coerência entre as deliberações que são proferidas por esse colendo Conselho Diretor", nas palavras da CEDAE, sem que se apontasse qualquer incoerência na Deliberação aqui embargada.

24. Por fim, cumpre registrar que é certo que mesmo com a conclusão da concessão do saneamento no Estado do Rio de Janeiro e o início da operação pelas concessionárias vencedoras do certame, permanece a CEDAE responsável pelos atos que deu causa à época em que ainda prestava o serviço, principalmente por ainda operar na distribuição de água de outros 17 (dezessete) municípios, bem como no serviço de captação e fornecimento de água, vez em que o eficiente e regular atendimento ao consumidor/usuário final deve ser premissa basilar norteando suas atividades. E por este motivo é compreensivo ainda o caráter punitivo/pedagógico das sanções aplicadas, conforme se pode observar nos precedentes desta Agência Reguladora: Deliberações AGENERSA n. 4379/2022, 4501/2022, 4513/2022, 4604/2023, 4612/2023, 4658/2023 e 4668/2023. E, ainda, acerca da responsabilidade da CEDAE, com aplicação de penalidade, mesmo após a Concessão: Deliberações AGENERSA n. 4375/2022, 4376/2022, 4378/2022, 4398/2022, 4399/2022, 4402/2022, 4415/2022, 4437/2022, 4446/2022 e 4501/2022.



25. Sendo assim, conheço dos embargos, porque tempestivos, para no mérito negar-lhe provimento, razão pela qual, mediante todo exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

I. Conhecer os Embargos de Declaração opostos pela CEDAE em face da Deliberação AGENERSA nº 4.642, de 25 de outubro de 2023, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

É como voto.

José Antonio Portela
Conselheiro Relator

^[1] Parecer nº 59/2024/AGENERSA/PROC (68617850) – “[...] Inicialmente, cumpre ressaltar que os pareceres técnicos e jurídicos lançados no bojo do processo regulatório da AGENERSA, embora sejam obrigatórios, conforme prezam os artigos 27, VI, 39 e 58, todos do Decreto nº. 38.618/2005, não são vinculativos, de forma que podem não integrar a decisão administrativa, tendo o gestor público total liberdade de acolher ou não a solução jurídica ofertada.

Desse modo, salienta-se que o Relator possui a faculdade de utilizar o entendimento dos órgãos técnico e jurídico para elaborar a sua decisão, todavia, ele não é obrigado a seguir os posicionamentos exarados para emaná-la.”

^[2] MOUTA, José Henrique. *Embargos de Declaração e seu Cabimento: Variáveis e cuidados necessários, de acordo com a interpretação do STJ*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/amp/depeso/370601/embargos-de-declaracao-e-seu-cabimento>> Acesso em: 27 fev. 2024.

^[3] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1718.

^[4] “[...] Independente da diferenciação doutrinária, fato é que o teor dos embargos de declaração opostos pela Concessionária não se encaixa em qualquer das hipóteses típicas ou atípicas acima apresentadas. Em verdade, a Concessionária busca o desfazimento da decisão por inconformismo, o que não se pode admitir por meio desta via, afinal a insurgência, nesse caso, deve ser manifestada por Recurso Administrativo”.