

CONCESSIONÁRIA CEG –
ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS DE GÁS -
GLP.

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-12/020.06 4/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. – Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001, de 04 de setembro de 2007, em razão do não cumprimento ao disposto no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 240, de 13/05/2008.

Art.2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art.3º - Considerar cumprido o art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 240, de 13/05/2008.

Art.4º. – Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo n.º E-12/020.064/2008
Data de Autuação 28/01/2008
Concessionária CEG
Assunto Atualização de Tarifas de Gás - GLP
Sessão Regulatória 30/09/2011

Relatório

O presente processo encontra-se em fase de acompanhamento do cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º 240¹, de 13/05/2008, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 439, de 27/08/2009 – a qual conheceu e negou provimento aos embargos interpostos pela CEG em face daquela Deliberação – e pela Deliberação AGENERSA n.º 765², de 24/05/2011. *U*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 240 DE 13 DE MAIO DE 2008. CONCESSIONÁRIA CEG – ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS DE GÁS - GLP. 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-12/020.064/2008, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Homologar os novos valores tarifários do Gás Liquefeito do Petróleo – GLP com vigência a partir de 01 de março de 2008, conforme a estrutura tarifária abaixo, na forma estabelecida no parágrafo 14 da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão da Concessionária CEG.

CEG – Estrutura Tarifária			Vigência: 01/03/2008
TIPO DE GÁS/CONSUMIDOR		Faixa de Consumo	Tarifa Limite
GLP	Residencial	faixa única – (R\$/Kg)	3,0220
	Industrial	faixa única – (R\$/Kg)	3,0036
	Vila do João	faixa única – (R\$)	39,29

Nota: - O valor correspondente a um botijão de 13 Kg.

Art. 2º - Considerar cumprido por parte da Concessionária CEG, o disposto nos parágrafos 14 e 20 da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão, quanto à obrigação de comunicação prévia aos consumidores, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, da nova estrutura tarifária;

Art. 3º - Determinar à Concessionária CEG, a publicação, nos mesmos meios de comunicação onde foram feitas as primeiras publicações das atualizações tarifárias do Gás Liquefeito do Petróleo – GLP com vigência a partir de 01 de março de 2008, de uma errata contendo a nova estrutura tarifária homologada pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, conforme consta no artigo 1º desta Deliberação;

Art. 4º - Baixar o processo em diligência, para que:

§ 1º - A Câmara Técnica de Energia proceda, com a participação da Concessionária, no prazo de 20 (vinte) dias, à identificação dos usuários de Gás Liquefeito do Petróleo – GLP que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores constantes da estrutura tarifária aprovados no artigo 1º desta Deliberação, com vigência a partir de 01 de março de 2008, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados, de valores iguais ou maiores do que R\$ 0,01 (hum centavo de real), após aplicados os pertinentes volumes de consumo;

§ 2º - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no prazo de 10 (dez) dias, apure junto à Concessionária CEG o valor efetivamente cobrados dos consumidores e promova a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados;

§ 3º - O montante relativo ao conjunto de usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, na ocasião Revisão Quinquenal da Concessionária CEG em curso nesta AGENERSA;

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2008.

Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Ana Lúcia Sanguedo Boynard Mendonça – Conselheira; José Claudio Murat Ibrahim – Conselheiro; Sérgio B. Raposo – Conselheiro.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 240 DE 13 DE MAIO DE 2008. CONCESSIONÁRIA CEG – ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS DE GÁS - GLP. 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-12/020.064/2008, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária, por tempestivo, para no mérito dar-lhe parcial provimento, no sentido de remeter os valores apurados para a próxima revisão quinquenal.

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.

Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro-Relator; Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Sérgio Burrowes Raposo – Conselheiro.

Na data de 05/07/2011, a SECEX informa³ que "(...) não foram apresentados EMBARGOS e/ou RECURSOS (...)" em face da Deliberação AGENERSA nº. 765/2011, sendo o feito encaminhado à CAPET e, ato contínuo, à CAENE, para ciência e anotação - o que é providenciado e os autos devolvidos à SECEX, que os envia à CAPET, tendo a referida Câmara Técnica informado, em despacho às fls. 158, que procedeu "(...) à devida anotação do presente processo em planilha específica, visando auxiliar nos trabalhos da próxima (terceira) revisão quinquenal da concessionária CEG, sendo tal providência o máximo que cabe no presente momento" e sugere que "(...) o presente feito seja arquivado, por concluído"⁴.

Mediante despacho de fls. 159, a SECEX remete o feito ao meu Gabinete⁵, que encaminha à CEG correspondência eletrônica⁶ através da qual disponibiliza cópia integral do presente processo e solicita que a Concessionária envie a esta Autarquia, no prazo de 10 (dez) dias⁷, cópia da publicação das tarifas homologadas pela Deliberação AGENERSA nº. 240/2008, determinada em seu artigo 3º.

Pela correspondência DIJUR-E-1586/11⁸, a CEG, apresenta breve histórico do processo⁹; esclarece que "(...) os jornais em que a CEG fez a 1ª publicação sobre a atualização das tarifas de GLP, a vigorarem a partir de 01/03/2008, foram 'Jornal do Brasil' e 'O São Gonçalo'; que 'No que tange a republicação no 'Jornal do Brasil', tal obrigação afigura-se impossível visto que o referido jornal não existe mais'; sustenta que "(...) o objeto da referida obrigação pereceu ao longo do tempo, pois o objetivo da nova publicação seria o de informar aos usuários sobre a nova estrutura tarifária, evitando que os mesmos fossem pegos de surpresa"; que "A não publicação naquela época, em nada prejudicou aos usuários, tendo em vista u

³ Mediante o despacho de fls. 157.

⁴ "Considerando que não houve interposição de embargos e/ou recursos, não há outras providências a tomar em relação ao objeto e que as deliberações relacionadas à terceira revisão quinquenal podem ser colecionadas sem que haja consulta física aos processos que lhes deram origem (...)"

⁵ As fls. 164/166, encontra-se acostada aos autos (a través do Termo de Juntada de Documentos de lavra da assessoria deste Gabinete, às fls. 167), cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 165, de 22/10/2009, na qual se verifica a distribuição do presente processo à minha Relatoria.

⁶ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 057, de 22/07/2011 - fls. 160, recebido pela Concessionária na mesma data, conforme aviso de leitura às fls. 161, 162 e 163.

⁷ Em 03/08/2011, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1572/11 (fls. 168) por meio da qual solicita a dilação do prazo anteriormente assinado para manifestação em mais 05 (cinco) dias, pleito que lhe é concedido e informado através do E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 059/2011, de 04/08/2011 - fls. 169, com o respectivo aviso de leitura às fls. 170, 171 e 172.

⁸ Protocolizada nesta Autarquia em 08/08/2011 - fls. 173/175.

⁹ Relembra que "(...) em 29/09/2009 (...) apresentou Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo contra a Deliberação 439. Ocorre que a Agência tão somente se manifestou sobre o referido pedido de efeito suspensivo quando do julgamento do Recurso, manifestando-se pela sua não concessão. Ou seja, a Concessionária somente teve ciência da denegação do efeito suspensivo na Sessão regulatória de 24/05/2011. Conclui-se, portanto, que a não manifestação da Agência até aquele momento caracterizou silêncio eloquente, de modo que a Concessionária presumiu, até então, que o efeito suspensivo requerido seria concedido"; entende que "(...) o processo transitou em julgado em 24/05/2011, não tendo sido interposto qualquer novo recurso por parte da Concessionária. A partir daquele momento, então, pôde a Agência cobrar da CEG a obrigação de fazer imposta na Deliberação 240"

tratar-se de diferença de tarifa apurada (entre a informada pela CEG e a apurada pela CAPET) de menos de R\$ 0,001 (um milésimo de real)”; que “Tal entendimento, inclusive, é o desta Agência quando entendeu por encaminhar a diferença cobrada a mais dos usuários para a próxima revisão quinquenal, sob fundamento de inexistência de danos aos usuários”; entende que “(...) a publicação da atualização de tarifas de GLP nos dias de hoje, tarifa esta que vigorou a partir de 01/03/08 e por apenas um mês, poderia gerar confusão para os clientes e até mesmo eventuais questionamentos por parte dos mesmos junto a essa Agência ou a Concessionária”; considera que “(...) não descumpriu a obrigação de fazer, que se encontrava sob efeito suspensivo e que a mesma perdeu o seu objeto” e solicita que “(...) esta Agência reconheça a perda de objeto do referido dispositivo, encerrando o presente processo administrativo, sem a aplicação de qualquer sanção a Concessionária”.

Instada a se manifestar¹⁰, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer¹¹, no qual, após breve relato, ilumina o disposto no artigo 3º da Deliberação AGENERSA nº. 240/2008 e no artigo 9º, caput e §§ 1º e 2º da Lei Estadual 2.869/1997¹²; analisa que “(...) quando o Conselho Diretor determinou a publicação da errata, quis, (...) ressaltar o dever de cumprimento, pela concessionária da norma contida no art. 9º da Lei Estadual supracitada, uma vez que homologada foi a Tarifa, nos termos propostos pela CAPET, e não a que foi publicada pela CEG”; entende que “Não poderia, portanto, a concessionária furtar-se a dar a devida publicidade às novas tarifas, nos termos que foram homologadas pela Agenersa, em respeito à Lei e ao contrato de concessão”; afirma que “Em sua petição de fls. 173/175, a CEG descumpriu a um só passo a Lei nº. 2869/97, e o Instrumento Contratual, ao argumentar que a não publicação da errata, em 2008, em nada prejudicou os usuários”; salienta que “(...) não cabe à concessionária escolher entre publicar ou não publicar os novos valores da tarifa de GLP, sob o argumento de serem diferenças ínfimas e de não trazerem prejuízo aos usuários, mas tão somente dar cumprimento à Lei, e dar caráter de publicidade, aos usuários, dos valores a serem efetivamente praticados, ou seja, aqueles homologados pelo Órgão Regulador, nos termos do contrato de concessão”; considera que “Restou comprovado nos autos, assegurada a ampla defesa e o contraditório, o descumprimento do art. 9º da Lei Estadual nº. 2869/1997, bem como determinação da Agência Reguladora prevista em deliberação caracterizando, assim, flagrante afronta ao contrato de concessão, em

¹⁰ Tendo em vista o despacho de minha assessoria em 09/08/2011 - fls. 175, *in fine*.

¹¹ Fls. 176/180, de lavra do Dr. Marcus Simonini Ferreira, com o “de acordo” do Procurador Geral. Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, recebido neste Gabinete em 15/09/2011.

¹² Art. 9º - As tarifas contratualmente fixadas serão ordinariamente revisadas a cada 5 (cinco) anos, com base no custo dos serviços, incluída a remuneração do capital.

§ 1º - Na ocorrência de fato econômico que altere o equilíbrio econômico-financeiro da contratação, as tarifas poderão ser revisadas para mais ou para menos, mesmo em prazos inferiores ao fixado no ‘caput’ deste artigo, dando-se prévia ciência aos usuários com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

§ 2º - O limite da tarifa sofrerá revisão, para mais ou para menos, sempre que ocorrer a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a assinatura do contrato, quando comprovado seu impacto, salvo o disposto sobre a renda, e desde que seja aprovado pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro – ASEP/RJ, dando-se prévia ciência aos usuários com antecedência mínima de 30 (trinta) dias”.

Rúbrica: 
sua cláusula 4ª, item 11, cláusula 7ª, § 14º, o que enseja a aplicação da cláusula 10ª, porquanto a conduta da concessionária é passível de aplicação de penalidade” e opina pela “(...) aplicação de penalidade, de caráter pedagógico, à CEG, pelo descumprimento da Lei nº. 2869/97, art. 9º, bem como as cláusulas suso mencionadas do contrato de concessão, com vistas a tal conduta não mais se repetir”.

Através do E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 068/2011¹³, a assessoria deste Gabinete encaminha à Concessionária cópia integral digitalizada do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 20/09/2011, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1782/11¹⁴, através da qual reitera “(...) os termos da carta DIJUR-E-1572/11 (...)”¹⁵; discorda do Parecer da Procuradoria, por entender que “(...) para avaliar eventual descumprimento de Lei, deve-se levar em conta o verdadeiro objetivo do legislador quando da elaboração da norma, que, neste caso, foi evitar que os usuários fossem pegos de surpresa por eventual atualização tarifária de que não foram comunicados”; afirma que “(...) não houve a comprovação de qualquer prejuízo aos usuários, de modo que a aplicação de eventual sanção não se coaduna com o princípio da razoabilidade” e solicita que “(...) esta Agência reconheça a perda de objeto do referido dispositivo, encerrando o presente processo administrativo, sem a aplicação de qualquer sanção a Concessionária”.

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹³ De 15/09/2011 – fls.181, com o respectivo aviso de leitura às fls. 182, 183 e 184.

¹⁴ Fls. 185/186.

¹⁵ “(...) principalmente no que tange ao fato de que a determinação de re-publicação da atualização tarifária, retificando os valores inicialmente informados, pereceu ao longo do tempo, pois o objetivo da nova publicação seria o de informar aos usuários sobre a nova estrutura tarifária, evitando que os mesmos fossem pegos de surpresa”; repete que “A não publicação naquela época, em nada prejudicou aos usuários, tendo em vista tratar-se de diferença de tarifa apurada (entre a informada pela CEG e a apurada pela CAPET) de menos de R\$ 0,001 (um milésimo de real)”; ressalta que “Tal entendimento, inclusive, é o desta Agência quando entendeu por encaminhar a diferença cobrada a mais dos usuários para a próxima revisão quinquenal, sob fundamento de inexistência de danos aos usuários”; sustenta que “(...) a publicação da atualização de tarifas de GLP nos dias de hoje, tarifa esta que vigorou a partir de 01/03/08 e por apenas um mês, poderia gerar confusão para os clientes e até mesmo eventuais questionamentos por parte dos mesmos junto a essa Agência ou a Concessionária”; defende que “(...) não descumpriu a obrigação de fazer, que se encontrava sob efeito suspensivo e que a mesma perdeu o seu objeto”; que “(...) a publicação deste conteúdo mais de 3 (três) anos após a vigência da estrutura tarifária poderia trazer inúmeros prejuízos para o próprio consumidor (...)”.

Processo nº. E-12/020.064/2008.
Data de Autuação 28 de janeiro de 2008.
Concessionária CEG.
Assunto Atualização de tarifas de gás - GLP.
Sessão Regulatória 30 de setembro de 2011.

Serviço Público EstadualProcesso nº E-12/020.064/2008Data 28/01/2008 Fls.: 192Rúbrica: **Voto**

Trata-se de analisar o cumprimento da Deliberação AGENERSA nº. 240¹, de 13/05/2008², em especial dos artigos 3º e 4º, já que trazem em seus bojos obrigações de fazer; em que pese a citada Deliberação ser integrada também pela Deliberação AGENERSA nº. 765, de 24/05/2011, que deu provimento parcial ao Recurso interposto pela CEG, para "(...) remeter os valores apurados para a próxima revisão quinquenal." 

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 240 DE 13 DE MAIO DE 2008.

CONCESSIONÁRIA CEG. ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS DE GÁS - GLP.
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório Nº. E-12/020.064/2008 por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Homologar os novos valores tarifários do Gás Liquefeito do Petróleo - GLP com vigência a partir de 01 março de 2008, conforme a estrutura tarifária abaixo, na forma estabelecida no parágrafo 14 da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão da Concessionária CEG.

CEG – Estrutura Tarifária

		Vigência: 01/03/2008
TIPO DE GÁS / CONSUMIDOR	Faixa de Consumo	Tarifa Limite
GLP		
Residencial	faixa única - (R\$/Kg)	3,0220
Industrial	faixa única - (R\$/Kg)	3,0036
Vila do João	faixa única - (R\$) ¹	39,29

Nota: ¹ - O valor correspondente a um botijão de 13 Kg.

Art. 2º - Considerar cumprido por parte da Concessionária CEG, o disposto nos parágrafos 14 e 20 da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão, quanto à obrigação de comunicação prévia aos consumidores, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, da nova estrutura tarifária.

Art. 3º - Determinar à Concessionária CEG, a publicação, nos mesmos meios de comunicação onde foram feitas as primeiras publicações das atualizações tarifárias do Gás Liquefeito do Petróleo - GLP com vigência a partir de 01 de março de 2008, de uma errata contendo a nova estrutura tarifária homologada pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, conforme consta no artigo 1º desta Deliberação.

Art. 4º - Baixar o presente processo em diligência, para que:

§ 1º - A Câmara Técnica de Energia proceda, com a participação da Concessionária, no prazo de 20 (vinte) dias, à identificação dos usuários de Gás Liquefeito do Petróleo - GLP que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores constantes da estrutura tarifária aprovados no artigo 1º desta Deliberação, com vigência a partir de 01 de março de 2008, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados, de valores iguais ou maiores do que R\$ 0,01 (hum centavo de real), após aplicados os pertinentes volumes de consumo;

§ 2º - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no prazo de 10 (dez) dias, apure junto à Concessionária CEG o valor efetivamente cobrados dos consumidores e promova a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados;

§ 3º - O montante relativo ao conjunto de usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, na ocasião Revisão Quinquenal da Concessionária CEG em curso nesta AGENERSA.

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

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2008.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro-Presidente; ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA – Conselheira; DARCÍLIA APARECIDA DA SILVA LEITE – Conselheira; JOSÉ CLÁUDIO MURAT IBRAHIM – Conselheiro; SÉRGIO Burrowes Raposo – Conselheiro.

² Integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 439, de 27/08/2009, que negou provimento aos Embargos, e pela Deliberação AGENERSA nº. 765, de 24/05/2011, que deu provimento parcial ao Recurso.

Começando pelo art. 3º, passo à sua transcrição:

“Art. 3º - Determinar à Concessionária CEG, a publicação, nos mesmos meios de comunicação onde foram feitas as primeiras publicações das atualizações tarifárias do Gás Liquefeito do Petróleo - GLP com vigência a partir de 01 de março de 2008, de uma errata contendo a nova estrutura tarifária homologada pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, conforme consta no artigo 1º desta Deliberação.”

A despeito de tão impositiva determinação, a CEG assume que não a cumpriu, sob a pretensa justificativa de que os recursos administrativos por ela manejados nestes autos suspenderam os efeitos da Deliberação AGENERSA nº. 240/08. Vejamos o que disse:

“Assim, em 09/06/2008 a CEG apresentou Embargos contra a Deliberação supramencionada. Ato contínuo, o voto que fundamentou a Deliberação 439, de 27/08/2009, conferiu duplo efeito aos embargos, isto é, efeito suspensivo e interruptivo, e negou provimento ao mesmo.

Em decorrência disso, em 29/09/2009, a Concessionária apresentou Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo contra a Deliberação 439. Ocorre que, a Agência tão somente se manifestou sobre o referido pedido de efeito suspensivo quando do julgamento do Recurso, manifestando-se pela sua não concessão. Ou seja, a Concessionária somente teve ciência da denegação do efeito suspensivo na Sessão Regulatória de 24/05/2011.”

De fato, o art. 76³ do Regimento Interno desta AGENERSA prevê efeito suspensivo à peça de Embargos, o que empresta parcial correção à assertiva da Concessionária, já que até a apreciação daquela espécie de Recurso a referida Deliberação, realmente, não produzia seus regulares efeitos. u

³ “Art. 76 – As decisões do Conselho-Diretor são definitivas, ressalvada a ocorrência de inexistências materiais, contradição, omissão e/ou obscuridade entre a decisão e seus fundamentos, que qualquer interessado pode apontar o prazo de 05 (cinco) dias perante o Conselho Diretor, com efeito idênticos aos dos embargos de declaração, com efeito suspensivo, devendo ser incluído na pauta da sessão seguinte.”

A tese da Concessionária, no entanto, sucumbe diante do fato de que tal efeito perdurou apenas até 16/09/2009, data em que foi publicada⁴ a Deliberação AGENERSA n.º. 439/09, que apreciou aqueles Embargos, uma vez que o Recurso em seguida interposto - e que segundo a CEG preservou aquela condição de suspensão, não deixa margem de dúvidas ao direcionar seu pedido de concessão de efeito suspensivo, tão-somente, à determinação contida no art. 4º da Deliberação AGENERSA n.º. 240/08. *In verbis*:

“A recorrente pleiteia que seja excepcionalmente concedido efeito suspensivo ao presente Recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA n.º. 240/08 e 439/09, no que tange à obrigação imposta no art. 4º da primeira deliberação ante a complexidade que envolve a realização da devolução dos valores aos usuários.” (grifou-se)

Aliás, a título de corroboração, vale ressaltar que todas as razões de reforma apresentadas no sobredito Recurso se referiam, exclusivamente, ao art. 4º, o que se comprova com a leitura do pedido lá apresentado. Vejamos sua conclusão:

“Ante o exposto, requer a Recorrente a esse E. Conselho Diretor que seja reformada a Deliberação AGENERSA n.º. 240/08, complementada pela Deliberação 439/2009, anulando-se a obrigação determinada no artigo 4º da primeira Deliberação, na forma e pelos fundamentos expostos ao longo deste Recurso.”

Como se pode verificar, não socorre à CEG a alegação de suspensão continuada da Deliberação AGENERSA n.º. 240/08, de modo que já é possível afirmar sua inadimplência quanto ao cumprimento da determinação contida em seu art. 3º, conduta essa passível de penalização, na forma do art. 19, IV⁵ da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

Ademais, ainda que tal pedido de concessão de efeito suspensivo se estendesse ao disposto no art. 3º, melhor sorte não socorreria à Concessionária, já que

U

⁴ Fls. 95.

⁵ Art. 19 – Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo:

I – deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços.

sua alegação de que o “*silêncio eloqüente*” a fez presumir o seu deferimento igualmente não se sustenta, o que, exclusivamente por amor ao debate, passo a demonstrar.

Isso porque, ao inverso do que acontece no âmbito do direito civil, na seara do direito administrativo o silêncio não importa em anuência tácita, como sugere a Concessionária.

Sobre o tema, trago à colação trecho do voto por mim proferido nos autos do regulatório nº. E-12/020.054/2007, quando tive oportunidade de manifestar-me sobre idêntica alegação de aceitação tácita desta AGENERSA. Senão vejamos:

“No que concerne à afirmação de aceitação tácita por parte da AGENERSA, não bastassem argumentações acima tecidas, novamente desassiste razão à Concessionária, uma vez que a regra que defende que o silêncio importa em anuência é uma regra de direito civil, matéria que somente seria aplicada ao presente caso de forma subsidiária, caso não houvesse legislação específica sobre a questão no direito administrativo, o que não é a hipótese dos autos.

Ademais, o silêncio – no sentido de aceitação tácita – gera uma presunção relativa, que pode ser alvo de uma posterior invalidação, tendo em vista que os efeitos sobre ele se operam somente naqueles casos em que a manifestação de vontade expressa não for necessária⁶.

É de conhecimento comum, e certamente da Concessionária, a imprescindibilidade de manifestação do Conselho-Diretor sobre toda e qualquer matéria afeta ao Contrato de Concessão. A materialização desta manifestação se dá através das Deliberações.

Assim sendo, conforme acima já exposto, em não tendo o Conselho-Diretor editado uma nova Deliberação concordando com a prorrogação do prazo informada pela CEG, continuava vigendo o prazo anterior, que determinava a data final para o processo de conversão em 14/12/2006.

Igualmente, sabe-se que, no Direito Administrativo, prevalece o Princípio da Formalidade, o qual determina que

u

⁶ Como exemplo, o artigo 111 do Código Civil: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa” (grifos não constam no original).

Rúbrica: 

os atos administrativos devem ser praticados pelo administrador de maneira formal, em estrita observância da lei. Desta forma, não há que se falar em atos administrativos praticados de maneira tácita, pois na Administração Pública a formalidade é pressuposto, inclusive, para a validade dos atos administrativos, razão pela qual restam inaceitáveis os argumentos da Concessionária.”

Da mesma forma, ainda que o pedido de concessão de efeito suspensivo abarcasse o art. 3º da Deliberação AGENERSA nº. 240/08, tal determinação somente poderia ser sobrestada por expressa manifestação do Conselheiro-Relator, atendendo, assim, ao disposto no §2º do art. 77, do já comentado Regimento Interno⁷.

Entretanto, em que pese o descumprimento aqui identificado, não é razoável que passados mais de 03 (três) anos, seja determinada a publicação da errata que menciona o indigitado art. 3º, uma vez que tal providência pode, de fato, causar confusão ao usuário, inclusive porque já houve outras revisões posteriores de tarifas. Registre-se, contudo, que tal entendimento não afasta a responsabilidade da CEG pela não implementação da providência na ocasião em que foi determinada e quando já não mais se abrigava sob o efeito suspensivo dos Embargos.

Ultrapassadas tais considerações, e adentrando à análise do cumprimento do art. 4º, cumpre, preliminarmente, destacar a decisão deste Conselho-Diretor formalizada com a edição do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 765/11⁸, que deu parcial provimento ao Recurso interposto pela CEG para “(...) remeter os valores apurados para a próxima revisão quinquenal.”⁹, tornando, assim, inócua a norma contida em seu §1º que, com vistas a uma restituição individualizada, determinava a identificação dos usuários de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP erroneamente cobrados a maior.

⁷ “Art. 77 – Independentemente do disposto no artigo 76 deste Regimento, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho-Diretor.

(...)

§2º O recurso de que trata o caput terá prioridade na respectiva tramitação e não terá efeito suspensivo, salvo se o Relator, ao verificar a possibilidade de risco de perecimento de direito ou prejuízo para o interesse público ou, ainda, para a execução do contrato de concessão e sua adequada prestação, segundo os requisitos do §1º, do art. 6º, da Lei Federal nº. 8.987/95, atribuir efeito suspensivo, por despacho fundamentado.” (grifou-se)

⁸ Fls. 150.

⁹ Conforme fundamentado no respectivo voto: “Desta forma, pode-se afirmar que os meios utilizados ao longo do exercício da atividade administrativa devem ser logicamente adequados aos fins que se pretendem alcançar. Neste esteio, vale dizer que é mais razoável remeter os valores apurados nos cálculos da CAPET, para a próxima revisão quinquenal do que impor onerosidade e esforço incompatíveis com a obrigação que foi determinada na deliberação em voga.

Ademais, conforme esclarecido, os valores a serem devolvidos são muito pequenos, razão pela qual, entendo ser mais razoável a apropriação do montante a ser ressarcido remetendo-o para a revisão tarifária do próximo quinquênio, em atenção ao princípio da Modicidade Tarifária.

Rúbrica: *f*

Por este motivo, a análise de atendimento ao disposto no art. 4º da Deliberação AGENERSA nº. 240/08 se restringe ao cumprimento da determinação contida em seu §2º, cujo teor impõe à CAPET que "(...) apure junto à Concessionária CEG o valor efetivamente cobrado dos consumidores e promova a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados."

Sem prejuízo à intempestividade¹⁰ de tal providência, consta às fls. 120 do presente processo manifestação da CAPET apontando uma diferença de R\$ 7,47 (sete reais e quarenta e sete centavos) entre o valor equivocadamente cobrado e o efetivamente devido, caracterizando, assim, cumprimento do referido art. 4º.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04 de setembro de 2007, em razão do não cumprimento ao disposto no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº. 240, de 13/05/2008.
- Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.
- Considerar cumprido o art. 4º da Deliberação AGENERSA nº. 240, de 13/05/2008.

É o Voto.

Darcilia Leite

Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹⁰ Tal manifestação é datada de 29/10/2010. No entanto, considerando que até a publicação da Deliberação que apreciou os Embargos, em 16/06/2009, a Deliberação AGENERSA nº. 240/08 estava suspensa, a determinação contida no §2º do comentado art. 4º deveria ter sido cumprida até 28/09/2009, primeiro dia útil subsequente à sua real data de expiração, dia 26/09/09 (sábado).

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 849



DE 30 DE SETEMBRO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG – ATUALIZAÇÃO DE
TARIFAS DE GÁS – GLP.**

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-12/020.064/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

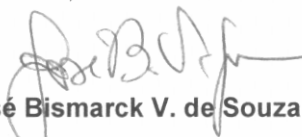
Art. 1º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04 de setembro de 2007, em razão do não cumprimento ao disposto no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº. 240, de 13/05/2008.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

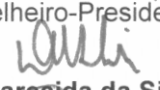
Art. 3º - Considerar cumprido o art. 4º da Deliberação AGENERSA nº. 240, de 13/05/2008.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2011.


José Bismarck V. de Souza

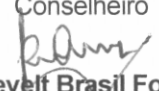
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite

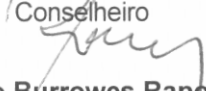
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo

Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.064/2008

Data 28/01/2008 Fls.: 198

Rúbrica: 