

CONCESSIONÁRIA CEG RIO. ATUALIZAÇÃO DE
TARIFAS 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.467/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aceitar os Embargos da Concessionária CEG RIO à Deliberação AGENERSA nº 244/08, de 13 de maio de 2008, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Por autotutela, reformar o art. 4º da Deliberação AGENERSA nº 244/2008, de 13 de maio de 2008, que passará a ter a seguinte redação:

“Art. 4º - Baixar o presente processo em diligência, para que à Câmara Técnica de Energia, com a participação da Concessionária, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente os valores indevidamente pagos pelos usuários de gás natural que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores homologados no Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 244/2008, de 13 de maio de 2008.

Parágrafo único: O valor mencionado neste artigo deverá ser considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da 3ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão da CEG RIO.”

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

Presidente da Sessão

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro-Relator



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18/12/2007

Proc. E- 12/020.467/2007

Fls: 163

Processo nº.: E-12/020.467/2007
Autuação: 18/12/2007
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Atualização de tarifa de gás.
Relato: 24 de maio de 2011.

RELATÓRIO

Trata-se de processo regulatório de atualização de gás pleiteada pela Concessionária CEG RIO, visando cobrir o impacto do fim da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, em 31/12/07.

Na Sessão Regulatória realizada em 18/12/07, a então Conselheira-Relatora Sr^a. Ana Lúcia Sanguedo Boynard Mendonça, após prolatar o seu voto, o então conselheiro Sérgio B. Raposo, fazendo jus ao Art. 73 do Regimento Interno desta AGENERSA, solicitou vista do processo, interrompendo, assim, sua votação por parte do Conselho Diretor.

Na Sessão Regulatória realizada em 13/05/08, o Conselheiro-Revisor acompanha a proposta da Conselheira-Relatora consubstanciada em seu voto. Desta feita, deu-se origem à deliberação AGENERSA nº. 244/08, publicada no DOERJ, de 02/07/08:

Art. 1º - Homologar a nova estrutura tarifária da Concessionária CEG RIO conforme Tabelas A e B do ANEXO I deste voto, com vigência a partir de 17 de janeiro de 2008, expurgando-se a Contribuição Sobre Movimentação Financeira – CPMF extinta em 31 de dezembro de 2007, na forma estabelecida no parágrafo 14 da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão. ✓

Art. 2º - Considerar cumprido por parte da Concessionária CEG RIO, 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 RIO a publicação, nos mesmos meios de comunicação onde foram feitas as primeiras publicações dos reajustes tarifários com vigência a partir de 17 de janeiro de 2008, de uma errata contendo a nova estrutura ✓



AGENERSA

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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 18 / 12 / 2007
Proc. E- 12 / 020.467 / 2007
Fls: 162

tarifária homologada pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, conforme consta nas Tabelas A e B do ANEXO I deste voto.

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 natural que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores homologados no item 1, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados. (X)

§ 2º. - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no prazo de 10 (dez) dias, promova a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados, de valores iguais ou maiores do que R\$ 0,01 (hum centavo de real), após aplicados os pertinentes volumes de consumo. (X)

§ 3º. - O montante relativo ao conjunto de usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, e remetidos para a Revisão Quinquenal da Concessionária CEG RIO em curso nesta AGENERSA." (X)

A CEG RIO, em 09/06/08, protocolizou nesta AGENERSA, tempestivamente, seu embargo, o qual descrevo resumidamente a seguir:

"(...) Conforme dispõe o artigo 61 do Regulamento da AGENERSA, cabe à parte opor os presentes embargos quando as decisões do Conselho-Diretor apresentarem inexatidões materiais, contradições, omissões e/ou obscuridades.

Na deliberação AGENERSA nº 244/08, a presença de omissões e inexatidões materiais, que comprometem a compreensão adequada da questão e impedem a perfeita execução do ato emanado, conforme buscaremos delinear nas presentes razões, comprovando, assim, a perfeita conveniência da oposição destes embargos.

No que concerne aos efeitos interruptivos dos Embargos, (...) no âmbito dessa AGENERSA, possuem efeitos idênticos aos dos Embargos de Declaração, Recurso previsto nos artigos 535 usque 538 do Código de Processo Civil:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes."

Portanto, torna-se pacífico o entendimento de que, a oposição de Embargos, no âmbito dessa AGENERSA, não influi, em nenhum momento, na contagem do prazo para interposição de Recurso.

No que concerne aos efeitos suspensivos dos Embargos, no âmbito dessa AGENERSA, mencionados no artigo 61 do Decreto 38.618, de 08. dez. 05 e no artigo 76 do Regimento Interno dessa AGENERSA, os mesmos dizem respeito à

DATA: 18/12/2007

Proc. E- 12/020.467/2007

AGENERSA

Fls: 163

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



suspensão dos efeitos da Deliberação proferida, até o julgamento da decisão que venha a julgar os Embargos.

Desta maneira, não restam quaisquer dúvidas quanto ao duplo efeito dos presentes Embargos, no âmbito dessa AGENERSA, sendo certo que a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos neste processo deve, por certo, ter sido um grande equívoco a merecer correção pela via dos presentes Embargos.

Ao que tange a omissão de fundamentação da deliberação ora embargada a Concessionária assevera que "(...) A Deliberação ora embargada deixou de consignar o fundamento de tal decisão administrativa, descumprindo assim, não só o princípio da motivação das decisões como a formalização dos atos administrativos, que tem como importante requisito a motivação dos atos, mas também princípios que se aplicam a todo e qualquer procedimento (...) administrativo.

A Agência Reguladora tem o dever de justificar suas decisões, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato (...). A AGENERSA, ao deliberar no caso em tela, não observou os princípios garantidos constitucionalmente, uma vez que, ao proferir a decisão ora Embargada, não fundamentou/motivou tal decisão, conforme determina o inciso X¹, do artigo 93 da Constituição Federal.

A observância do princípio da motivação é importante para efeito de se assegurar ainda, o pleno direito de defesa das Concessionárias (...). Omitida a motivação, fica caracterizado o prejuízo ao direito de defesa da Concessionária e, via de consequência, caracterizada a nulidade da decisão.

O ato administrativo passa a ser (...) ilegítimo e inválido por não apresentar segurança quanto à eficaz conduta administrativa e à observância dos princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do devido processo legal (...).

Assim, esse respeitável Conselho Diretor ao proferir a Deliberação AGENERSA n.º 244/08, praticou um ato sem a devida e suficiente motivação, tornando tal decisão ilegítima e invalidável, uma vez que não foram indicados (...) os pressupostos legais para validade do ato administrativo que praticou.

Deve essa AGENERSA, (...) agir dentro das normas jurídicas e da moral administrativa, sem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige, devendo (...) observar os princípios garantidos constitucionalmente, sob pena de nulidade da decisão, (...) para que seja sanada a omissão dos fundamentos/motivação da decisão, sob pena de nulidade da presente deliberação.

¹ "(...) X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (...)"



AGENERSA

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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro:

DATA: 28 / 02 / 2007.

Proc. E-12 / 020 . 467 / 2007.

Fis: 364

Comenta a Concessionária a existência de omissão à NBR 5891, onde "(...) Entende a embargante que esse (...) Conselho Diretor, ao proferir a presente Deliberação, deixou de apreciar questão de suma importância, relativa aos critérios de atualização monetária utilizados por esta Concessionária.

Verifica-se que os cálculos apresentados pela Câmara de Política Econômica e Tarifária apontam, mais uma vez, a existência de diferenças na quarta casa decimal nos cálculos apresentados pela Embargante.

Diante da ausência desses critérios definidos por essa AGENERSA, a Embargante (...) teve que eleger um critério para a atualização das tarifas, baseando-se para tal finalidade, nos procedimentos regulamentados pela NBR 5891, de dezembro de 1977, editada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Essa AGENERSA, ao proferir a Deliberação ora embargada, desconsidera a ausência de procedimentos técnicos editados por essa Agência Reguladora, e ignora a existência de norma técnica editada pela ABNT.

Entende a Embargante que essa questão deveria ser objeto de análise por esse Conselho Diretor, (...) por se tratar de fato de extrema relevância na apreciação deste processo regulatório, na medida em que (...) inexistente no âmbito desta AGENERSA, qualquer norma que estabeleça critérios para a atualização das tarifas.

No que trata a existência de omissão contida no Art. 4º da deliberação ora embargada aponta que "(...) o referido artigo é omissivo quanto aos fundamentos utilizados para aplicação das determinações ali emanadas, ante o fato de que não houve descumprimento de qualquer norma, conforme indicado no item antecedente.

Não só a Deliberação ora embargada, como também o voto proferido pelos ilustres Conselheiros Relator e Revisor, são omissos quanto aos fundamentos utilizados para aplicar as determinações constantes do artigo 4º da decisão.

Sem que (...) sejam apontados quais os fundamentos utilizados para a aplicação das determinações constantes do artigo 4º da Deliberação ora embargada, fica inviabilizado o exercício, pela Concessionária, de seus inalienáveis direitos ao Contraditório e da Ampla Defesa.

Ainda guerreando o Art. 4º da que se discute, a Concessionária "Após a leitura e análise da presente Deliberação, (...) verificou a existência de um pequeno equívoco em seu texto. Os três parágrafos que compõem o artigo 4º fazem menção ao termo "usuários", todavia, o termo mais adequado a ser utilizado é "cliente".

Do modo como está, a redação dos incisos do artigo 5º dá a entender que, todos os usuários de gás devem ser identificados, com vistas à devolução, aos mesmos, dos

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 18/12/2007.
Proc. E-12/020.467/2007.
Fls: 165AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

valores supostamente pagos a maior, o que, certamente, não é o escopo da Deliberação (...).

Segundo a Concessionária existe omissão no Art. 4º, ou seja, "(...) a mencionada determinação não se manifesta ou tece qualquer observação, quanto à relevante fato, constante da Deliberação ora embargada.

Da análise das tabelas anexas a Deliberação (...), que refletem os cálculos apurados pela Câmara de Política Econômica e Tarifária, verifica-se que foram homologados, não apenas valores inferiores aos apurados por esta Concessionária, (...) também homologados por esse (...) Conselho Diretor, valores superiores aos apurados por essa Concessionária.

Ao final dos embargos a Concessionária "(...) requer a embargante o acolhimento da preliminar anteriormente suscitada, com a declaração de nulidade da Deliberação AGENERSA n.º 244/08.

Em conformidade com o que foi decidido em reunião interna de 22/10/09, através da resolução do Conselho Diretor n.º. 165/09², o presente processo foi enviado ao meu gabinete tendo em vista a distribuição realizada.

Em prosseguimento, através da minha assessoria, o processo foi encaminhado à CAPET, para instrução e prosseguimento.

À fl. 135, a CAPET apresenta seu parecer, como segue, sobre o processo:

1º) - O arredondamento contestado pela Concessionária, no tópico "Da existência de omissão à NBR 5891 na Deliberação n.º. 244/08", (...) foi objeto de reunião entre os técnicos desta CAPET e da própria CEG RIO, em 28 de março de 2008, quando foram consolidados os parâmetros para o tema, que não guardam divergências com aqueles até então utilizados, pois esta CAPET sempre fez suas contas observando o rigor das normas técnicas existentes;

2º) - Permanecem, portanto, os valores conforme calculados por esta CAPET por ocasião da aplicação no reajustamento tarifário; e

3º) - (...) cabe informar que tal matéria foi tratada em embargos de declaração no âmbito do processo CEG E-12/020.468/2007, cujo entendimento é o mesmo expresso no presente e que é objeto de recurso por parte da Concessionária."

Em 02/06/10, o presente processo é encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA para análise e pronunciamento quanto. Às fls. 137/141 a Procuradoria oferece seu parecer, como segue em partes:

² Fls. 130/131

DATA: 18/12/2007.

AGENERSA

Proc. E- 12/020.467/2007.

Fls: 106

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



“Em linhas gerais, a Embargante aponta que a deliberação embargada apresenta omissões e inexatidões materiais.

Em conformidade com o entendimento exarado (...) pelo Procurador Geral desta AGENERSA os embargos opostos pela (...) CEG RIO atendem ao requisito (...) da tempestividade, pois com a interposição deles interrompeu-se o prazo para cumprimento da deliberação embargada, bem como de eventual Recurso Administrativo. Nessa linha de raciocínio, confira-se entendimento consignado nos autos E-04/887.150/1990, pelo Procurador Geral desta Autarquia:

“(...) adotando uma interpretação sistemática com o Código de Processo Civil a expressão “efeito suspensivo” do artigo 76 do Regimento Interno e artigo 61 do Decreto Estadual nº 38.618/2005, deve ser interpretada como efeito suspensivo da decisão recorrida e não efeito suspensivo do prazo para interposição de demais recursos, visto que a sede legal dos embargos de declaração já preconiza o efeito interruptivo de tal recurso, gerando consequências processuais nos processos regulatórios dessa Agência.”

Da leitura dos presentes embargos, salta aos olhos a não ocorrência de nenhuma das hipóteses capituladas no Art. 535 e seus incisos do Código e Processo Civil, pois a embargante utiliza-se de tal argumento para discutir novamente aquilo que já fora abordado no voto que culminou na deliberação embargada.

Ocorre que não são os embargos de declaração o meio adequado para tal pretensão, não sendo possível se admitir o mesmo diante de inconformismo da parte com aquilo que foi decidido pelo Colegiado. Verifica-se assim, reiteradas tentativas da embargante de reapreciação das matérias já submetidas à decisão, objetivando a alteração de entendimentos firmados nesta AGENERSA, inexistindo, pois, irregularidades a serem sanadas.

Incabível a pretensão de revisão do julgado por meio de embargos de declaração, neste sentido, restando pacificada a jurisprudência, como se pode ver, dentre outros, pelos seguintes arestos:

“DES PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento:17/06/2010 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL. 0001038-96.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO...

*Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento. Acórdão recorrido que deu provimento ao recurso. Reforma da decisão que concedeu antecipação dos efeitos da tutela, pôr ausência dos requisitos autorizadores Alegação de existência de omissão no julgado. **Inocorrência de qualquer das hipóteses capituladas no Art. 535 do CPC. Pretensão de efeito modificativo. Reexame da matéria, e revisão dos fundamentos e conclusões do***



AGENERSA

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

Acórdão. Inadmissibilidade. Inconformismo da parte não dá ensejo à interposição de Embargos de Declaração. Embargos rejeitados. (grifos no original).

“DES. CLEBER GHELFENSTEIN - Julgamento: 16/06/2010 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CIVEL. 0002590-59.2007.8.19.0014.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. INADMISSIBILIDADE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 1) - os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridade ou contradição do julgado e supri-lo de omissão, requisitos cuja ausência enseja o não provimento do recurso. 2) - este recurso é sede imprópria para manifestar-se o Inconformismo com o julgado e obter a sua reforma porque, salvo as hipóteses específicas, nele não se devolve o exame da matéria. 3) - intuito de prequestionamento. Impossibilidade. Negado provimento aos embargos.”

Ao exposto, inexistindo irregularidades a serem sanadas na deliberação embargada, e não sendo os presentes Embargos, sede adequada para manifestação de inconformismo com o decidido, esta Procuradoria sugere rejeição dos presentes embargos.

Conclui a Procuradoria: “Por todo o exposto, opino pelo conhecimento dos embargos, porque tempestivo, dotado de duplo efeito, a saber: efeito interruptivo do prazo recursal e efeito suspensivo da decisão impugnada e por fim, no que tange ao mérito, opino pela negativa de provimento, em razão de inexistir omissões e inexatidões materiais na deliberação embargada, ressaltando a impossibilidade de reexame de questões já discutidas nos presentes autos.”

Através do ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº. 058/10³, de 13/07/10 a Concessionária foi instada a oferecer as considerações que julgar cabíveis, dentro do prazo de 10 dias.

Através da correspondência DIJUR-E-3211/10⁴, de 20/07/10, a Concessionária, em resposta ao ofício acima mencionado, tece suas considerações:

“Em atendimento ao ofício em referência, servimo-nos da presente para reiterar os termos dos Embargos opostos em face da Deliberação AGENERSA nº 244/08, acostado às fls.1 18/128.”

Através do ofício CODIR/SBR nº. 001/11⁵, de 27/01/11 a Concessionária tomou ciência do indeferimento ao requerimento de efeito suspensivo e foi instada a oferecer razões finais, em conformidade com o disposto no §2º, do Art. 50, da

³ Fl. 142

⁴ Fl. 148

⁵ Fl. 149



DATA: 31/12/2007

AGENERSA Proc. E- 12/020.467/2007.

Fls: 108 ✓

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

Resolução AGENERSA nº. 02, de 23/06/09, que forem julgadas cabíveis, dentro do prazo de 10 dias. Através da correspondência DIJUR-E-200/11⁶, de 14/03/11, a Concessionária, em resposta ao ofício tece suas considerações:

“Em princípio, a Concessionária informa que foi realizado um trabalho de apuração do montante a ser devolvido aos clientes, através do qual se chegou ao valor de cerca de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

(...) a Concessionária acredita que a AGENERSA, que tanto preza pela aplicação dos princípios da economia processual e celeridade no julgamento do processo, não se furtará ao conhecimento dessa informação.

(...) o valor a ser devolvido é inexpressivo (...) e (...) em alguns casos, alcança alguns centavos de real, não gerando qualquer dano aos usuários, motivo pelo qual a obrigação poderia ser plenamente satisfeita (...) na próxima revisão quinquenal.

Deve ser registrado que (...) a decisão deste órgão regulador quando do julgamento do processo E-33/120.016/2005, que deu origem à Deliberação 684/2011, através da qual foi determinada a suspensão da obrigação de devolução de valores, homologando-se os cálculos apresentados e definindo que o montante deveria ser levado em consideração na próxima revisão quinquenal, senão:

“DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 684 DE 27 DE JANEIRO DE 2011, CONCESSIONÁRIA CEG. ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-33/120.016/2005, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Quanto à verificação do cumprimento do art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 123/2007, suspender a obrigação imposta à CEG de identificação dos usuários prejudicados com o pagamento da tarifa majorada no dia 10 de janeiro de 2006.

Art. 2º - Homologar os cálculos relativos à tabela 5.1 da Nota Técnica CAPET nº 80/2010, a fim de considerar como valor a ser devolvido o montante de R\$ 42.669,12 (quarenta e dois mil seiscentos e sessenta e nove reais e doze centavos), relativos aos valores indevidamente pagos pelos usuários.

Parágrafo Único - O valor mencionado neste artigo deve ser considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da 3ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão da CEG.”

⁶ Fl. 157/160.



AGENERSA

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

Nessa oportunidade, mostrou-se bastante esclarecedor o parecer da CAPET, que através da Nota técnica 080/2010, assim estabeleceu:

“Considerando-se o tamanho da base de clientes da Delegatária, comparando-a ao montante atualizado nas duas situações, depreende-se que os valores não são expressivos. Assiste razão à CEG quando da alegação de custos muito onerosos para o cumprimento dos ditames conforme listados. Desta forma, esta CAPET entende que há campo para que o E. Conselho Diretor acolha a propositura formulada na carta DIRPIR-061/10.” (GN).

Se naquela oportunidade foi considerado que um montante maior, (...) se mostrava inexpressivo frente ao tamanho da base de clientes e a excessiva onerosidade que envolve o procedimento de devolução, temos que um valor muito menor, (...) R\$ 2.500,00, se mostra infinitamente menos expressivo.

No mesmo processo, foi prolatado parecer da procuradoria, fls. 283/285, ratificando a possibilidade do pedido feito pela Concessionária, nos seguintes termos:

“Com base na NT CAPET n.º 80/2010, e porque o pedido não encontra óbice na Lei nem no contrato de concessão, opino pelo acolhimento do pleito da CEG, consoante razões expostas em sua petição de fls. 265/267, reiterada em fls. 277/278, para, no exercício do poder regulatório (art. 2º da Lei n.º 4556/2005), e com base no exercício da autotutela, por conveniência e oportunidade, vir o Conselho Diretor a rever, querendo, o art. 3º da Deliberação n.º 123/2007, no sentido de apropriar todos os valores apurados pela CAPET, na próxima revisão quinquenal tarifária, mantendo-se os demais termos da Deliberação n.º 123/2007, artigos 1º e 2º, corretamente aplicados.”

Assim, resta confirmada a desproporção entre o valor a ser devolvido e os custos exigidos em eventual procedimento de devolução, (...) portanto não merece prevalecer como ato administrativo.

Conforme se observa, já há decisões anteriores, (...) nos quais tanto a CAPET, quanto a Procuradoria, se mostraram favoráveis ao pleito de consideração do montante na próxima revisão quinquenal.

Por fim, frisamos que na mesma medida em que a aplicação da tarifa revisada gerou créditos a serem devolvidos, também gerou débitos para a CEG, passíveis de cobrança aos clientes.

Deste modo, (...) ante a patente razoabilidade do pedido, requer que, por autotutela, seja acatada a proposta ora formulada, determinando-se a suspensão da obrigação veiculada no art. 4º da Deliberação 244/2008, e determinando-se que o valor apresentado seja considerado na próxima revisão quinquenal.



DATA: 18 / 12 / 2007

AGENERSA

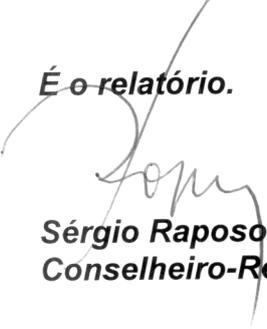
Proc. E- 12/020.467/2007

Fls: 170

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

Caso não seja este o entendimento do eminente Conselheiro, ratifica a Concessionária todos os argumentos expostos nos Embargos, pugnando por seu conhecimento e conseqüente provimento (...).

É o relatório.


Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.

DATA: 18/12/2007

AGENERSA Proc. E- 32/020.467/2007.

Fls: 371



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

Processo nº.: E-12/020.467/2007
Autuação: 18/12/2007
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Atualização de tarifa de gás.
Relato: 24 de maio de 2011.

VOTO

Trata-se de embargo em processo regulatório de atualização de tarifa de gás pleiteada pela Concessionária CEG RIO, visando cobrir o impacto do fim da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, em 31/12/07.

Na Sessão Regulatória realizada em 13/05/08, o Conselheiro-Revisor Sergio Raposo acompanha a proposta da Conselheira-Relatora Ana Sanguedo para solução do processo em tela, o que deu origem à deliberação AGENERSA nº. 244/08, de 02/07/08, como abaixo em parte:

“Art. 1º - Homologar a nova estrutura tarifária da Concessionária CEG RIO conforme Tabelas A e B do ANEXO I deste voto, com vigência a partir de 17 de janeiro de 2008, expurgando-se a Contribuição Sobre Movimentação Financeira – CPMF extinta em 31 de dezembro de 2007, na forma estabelecida no parágrafo 14 da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão.

Art. 2º - (...)

Art. 3º - (...)

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 natural que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores homologados no item 1, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados.

§ 2º. - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no prazo de 10 (dez) dias, promova a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados, de valores iguais ou maiores do que R\$ 0,01 (hum centavo de real), após aplicados os pertinentes volumes de consumo.

(...)



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

A CEG RIO, em 09/06/08, protocolizou nesta AGENERSA, tempestivamente, seu embargo, o qual descrevo resumidamente a seguir:

"(...) Na deliberação AGENERSA n° 244/08, a presença de omissões e inexatidões materiais, que comprometem a compreensão adequada da questão e impedem a perfeita execução do ato emanado, conforme buscaremos delinear nas presentes razões, comprovando, assim, a perfeita conveniência da oposição destes embargos.

(...) No que concerne aos efeitos suspensivos dos Embargos, no âmbito dessa AGENERSA, mencionados no artigo 61 do Decreto 38.618, de 08. dez. 05 e no artigo 76 do Regimento Interno dessa AGENERSA, os mesmos dizem respeito à suspensão dos efeitos da Deliberação proferida, até o julgamento da decisão que venha a julgar os Embargos.

Ao que tange a omissão de fundamentação da deliberação ora embargada a Concessionária assevera que "(...) A Deliberação ora embargada deixou de consignar o fundamento de tal decisão administrativa, descumprindo assim, não só o princípio da motivação das decisões como a formalização dos atos administrativos, que tem como importante requisito a motivação dos atos, mas também princípios que se aplicam a todo e qualquer procedimento (...) administrativo.

(...) A observância do princípio da motivação é importante para efeito de se assegurar ainda, o pleno direito de defesa das Concessionárias (...). Omitida a motivação, fica caracterizado o prejuízo ao direito de defesa da Concessionária e, via de consequência, caracterizada a nulidade da decisão.

O ato administrativo passa a ser (...) ilegítimo e inválido por não apresentar segurança quanto à eficaz conduta administrativa e à observância dos princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do devido processo legal (...).

Assim, esse respeitável Conselho Diretor ao proferir a Deliberação AGENERSA n.º 244/08, praticou um ato sem a devida e suficiente motivação, tornando tal decisão ilegítima e invalidável, uma vez que não foram indicados (...) os pressupostos legais para validade do ato administrativo que praticou.

Comenta a Concessionária a existência de omissão à NBR 5891, onde "(...) Entende a embargante que esse (...) Conselho Diretor, ao proferir a presente Deliberação, deixou de apreciar questão de suma importância, relativa aos critérios de atualização monetária utilizados por esta Concessionária.

Verifica-se que os cálculos apresentados pela Câmara de Política Econômica e Tarifária apontam, mais uma vez, a existência de diferenças na quarta casa decimal nos cálculos apresentados pela Embargante. Diante da ausência desses critérios definidos por essa AGENERSA, a Embargante (...) teve que eleger um critério para a atualização das tarifas,



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

baseando-se para tal finalidade, nos procedimentos regulamentados pela NBR 5891, de dezembro de 1977, editada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

(...) Entende a Embargante que essa questão deveria ser objeto de análise por esse Conselho Diretor, (...) por se tratar de fato de extrema relevância na apreciação deste processo regulatório, na medida em que (...) inexistente no âmbito desta AGENERSA, qualquer norma que estabeleça critérios para a atualização das tarifas.

No que trata a existência de omissão contida no Art. 4º da deliberação ora embargada aponta que "(...) o referido artigo é omissivo quanto aos fundamentos utilizados para aplicação das determinações ali emanadas, ante o fato de que não houve descumprimento de qualquer norma, conforme indicado no item antecedente.

(...) Sem que (...) sejam apontados quais os fundamentos utilizados para a aplicação das determinações constantes do artigo 4º da Deliberação ora embargada, fica inviabilizado o exercício, pela Concessionária, de seus inalienáveis direitos ao Contraditório e da Ampla Defesa.

Ainda guerreando o Art. 4º da que se discute, a Concessionária "Após a leitura e análise da presente Deliberação, (...) verificou a existência de um pequeno equívoco em seu texto. Os três parágrafos que compõem o artigo 4º fazem menção ao termo "usuários", todavia, o termo mais adequado a ser utilizado é "cliente".

Do modo como está, a redação dos incisos do artigo 5º dá a entender que, todos os usuários de gás devem ser identificados, com vistas à devolução, aos mesmos, dos valores supostamente pagos a maior, o que, certamente, não é o escopo da Deliberação (...).

Segundo a Concessionária existe omissão no Art. 4º, ou seja, "(...) a mencionada determinação não se manifesta ou tece qualquer observação, quanto à relevante fato, constante da Deliberação ora embargada.

Da análise das tabelas anexas a Deliberação (...), que refletem os cálculos apurados pela Câmara de Política Econômica e Tarifária, verifica-se que foram homologados, não apenas valores inferiores aos apurados por esta Concessionária, (...) também homologados por esse (...) Conselho Diretor, valores superiores aos apurados por essa Concessionária.

Ao final dos embargos a Concessionária "(...) requer a embargante o acolhimento da preliminar anteriormente suscitada, com a declaração de nulidade da Deliberação AGENERSA n.º 244/08."

Instada a se manifestar, a CAPET apresenta parecer, como segue, em parte:



DATA: 30/02/2007

Proc. E- 12/020.467/2007.

AGENERSA

Fls: 174

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

“1º) - O arredondamento contestado pela Concessionária, no tópico “Da existência de omissão à NBR 5891 na Deliberação nº. 244/08”, (...) foi objeto de reunião entre os técnicos desta CAPET e da própria CEG RIO, em 28 de março de 2008, quando foram consolidados os parâmetros para o tema, que não guardam divergências com aqueles até então utilizados, pois esta CAPET sempre fez suas contas observando o rigor das normas técnicas existentes;

2º) - Permanecem, portanto, os valores conforme calculados por esta CAPET por ocasião da aplicação no reajustamento tarifário; e

3º) – (...) cabe informar que tal matéria foi tratada em embargos de declaração no âmbito do processo CEG E-12/020.468/2007, cujo entendimento é o mesmo expresso no presente e que é objeto de recurso por parte da Concessionária.”

Em 02/06/10, a Procuradoria oferece parecer, como segue, em parte:

“Em linhas gerais, a Embargante aponta que a deliberação embargada apresenta omissões e inexatidões materiais.

Em conformidade com o entendimento exarado (...) pelo Procurador Geral desta AGENERSA os embargos opostos pela (...) CEG RIO atendem ao requisito (...) da tempestividade, pois com a interposição deles interrompeu-se o prazo para cumprimento da deliberação embargada (...).

Da leitura dos presentes embargos, salta aos olhos a não ocorrência de nenhuma das hipóteses capituladas no Art. 535 e seus incisos do Código e Processo Civil, pois a embargante utiliza-se de tal argumento para discutir novamente aquilo que já fora abordado no voto que culminou na deliberação embargada.

Ocorre que não são os embargos de declaração o meio adequado para tal pretensão, não sendo possível se admitir o mesmo diante de inconformismo da parte com aquilo que foi decidido pelo Colegiado.

Ao exposto, inexistindo irregularidades a serem sanadas na deliberação embargada, e não sendo os presentes Embargos, sede adequada para manifestação de inconformismo com o decidido, esta Procuradoria sugere rejeição dos presentes embargos.

Conclui a Procuradoria: “Por todo o exposto, opino pelo conhecimento dos embargos, porque tempestivo, dotado de duplo efeito, a saber: efeito interruptivo do prazo recursal e efeito suspensivo da decisão impugnada e por fim, no que tange ao mérito, opino pela negativa de provimento, em razão de inexistir omissões e inexatidões materiais na deliberação embargada.”

DATA: 30/02/2007

Proc. E- 12/020.467/2007

AGENERSA Fls: 176



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

Através do ofício CODIR/SBR nº. 001/11, de 27/01/11 a Concessionária tomou ciência do indeferimento ao requerimento de efeito suspensivo e foi instada a oferecer razões finais, pelo que juntou aos autos suas considerações, como abaixo, em parte:

“Em princípio, a Concessionária informa que foi realizado um trabalho de apuração do montante a ser devolvido aos clientes, através do qual se chegou ao valor de cerca de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

(...) a Concessionária acredita que a AGENERSA, que tanto preza pela aplicação dos princípios da economia processual e celeridade no julgamento do processo, não se furtará ao conhecimento dessa informação.

(...) o valor a ser devolvido é inexpressivo (...) e (...) em alguns casos, alcança alguns centavos de real, não gerando qualquer dano aos usuários, motivo pelo qual a obrigação poderia ser plenamente satisfeita (...) na próxima revisão quinquenal.

Deve ser registrado que (...) a decisão deste órgão regulador quando do julgamento do processo E-33/120.016/2005, que deu origem à Deliberação 684/2011, através da qual foi determinada a suspensão da obrigação de devolução de valores, homologando-se os cálculos apresentados e definindo que o montante deveria ser levado em consideração na próxima revisão quinquenal, senão:

“DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 684 DE 27 DE JANEIRO DE 2011, CONCESSIONÁRIA CEG. ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-33/120.016/2005, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - (...)

Art. 2º - Homologar os cálculos relativos à tabela 5.1 da Nota Técnica CAPET nº 80/2010, a fim de considerar como valor a ser devolvido o montante de R\$ 42.669,12 (quarenta e dois mil seiscentos e sessenta e nove reais e doze centavos), relativos aos valores indevidamente pagos pelos usuários.

Parágrafo Único - O valor mencionado neste artigo deve ser considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da 3ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão da CEG.”

Nessa oportunidade, mostrou-se bastante esclarecedor o parecer da CAPET, que através da Nota técnica 080/2010, assim estabeleceu:



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

“Considerando-se o tamanho da base de clientes da Delegatária, comparando-a ao montante atualizado nas duas situações, depreende-se que os valores não são expressivos. Assiste razão à CEG quando da alegação de custos muito onerosos para o cumprimento dos ditames conforme listados. Desta forma, esta CAPET entende que há campo para que o E. Conselho Diretor acolha a propositura formulada na carta DIRPIR-061/10.” (GN).

Se naquela oportunidade foi considerado que um montante maior, (...) se mostrava inexpressivo frente ao tamanho da base de clientes e a excessiva onerosidade que envolve o procedimento de devolução, temos que um valor muito menor, (...) R\$ 2.500,00, se mostra infinitamente menos expressivo.

No mesmo processo, foi prolatado parecer da procuradoria, fls. 283/285, ratificando a possibilidade do pedido feito pela Concessionária, nos seguintes termos:

“Com base na NT CAPET n.º 80/2010, e porque o pedido não encontra óbice na Lei nem no contrato de concessão, opino pelo acolhimento do pleito da CEG, consoante razões expostas em sua petição de fls. 265/267, reiterada em fls. 277/278, para, no exercício do poder regulatório (art. 2º da Lei n.º 4556/2005), e com base no exercício da autotutela, por conveniência e oportunidade, vir o Conselho Diretor a rever, querendo, o art. 3º da Deliberação n.º 123/2007, no sentido de apropriar todos os valores apurados pela CAPET, na próxima revisão quinquenal tarifária, mantendo-se os demais termos da Deliberação n.º 123/2007, artigos 1º e 2º, corretamente aplicados.”

Assim, resta confirmada a desproporção entre o valor a ser devolvido e os custos exigidos em eventual procedimento de devolução, (...) portanto não merece prevalecer como ato administrativo. Conforme se observa, já há decisões anteriores, (...) nos quais tanto a CAPET, quanto a Procuradoria, se mostraram favoráveis ao pleito de consideração do montante na próxima revisão quinquenal.

Por fim, frisamos que na mesma medida em que a aplicação da tarifa revisada gerou créditos a serem devolvidos, também gerou débitos para a CEG, passíveis de cobrança aos clientes.

Deste modo, (...) ante a patente razoabilidade do pedido, requer que, por autotutela, seja acatada a proposta ora formulada, determinando-se a suspensão da obrigação veiculada no art. 4º da Deliberação 244/2008, e determinando-se que o valor apresentado seja considerado na próxima revisão quinquenal (...).”

Portanto, levando-se em consideração os argumentos da Concessionária, bem como os pareceres da CAPET e da Procuradoria em processo similar recente, favoráveis ao pleito da Concessionária de levar os valores em questão para a próxima revisão quinquenal, proponho ao Conselho Diretor:



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

1. Considerar que o valor total de diferenças a maior apurado pela CAPET de cerca de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não é relevante para a base de clientes da Concessionária. Registrar, no entanto, que em se tratando de economia do público todo e qualquer valor é individualmente relevante.
2. Considerar que há precedentes processuais no âmbito desta Agência em que valores decorrentes de diferenças similares, muitas vezes maiores, foram levados a débito da futura revisão quinquenal, com pareceres favoráveis da Procuradoria e da CAPET.
3. Considerar que a Concessionária não agiu com dolo, tendo capitulado ante a qualidade das informações produzidas pela CAPET desta Agenersa e proposto que o valor reconhecido fosse tratado na próxima Revisão Quinquenal.

Para :

1. Conhecer o embargo apresentado pela Concessionária, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.
2. Homologar o valor total informado pela CAPET referente às diferenças de valor de que trata o presente processo, para transferi-lo à próxima Revisão Quinquenal, a ser devidamente atualizado pelos índices cabíveis, até a época da referida revisão
3. Por autotutela, ~~acatar a proposta ora formulada, determinando-se a suspensão da obrigação veiculada no art. 4º da Deliberação 244/2008, e~~ ^{abundância} determinando-se que o valor apresentado seja considerado na próxima Revisão Quinquenal

Assim voto

Sérgio Raposo
Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.

reforma o art. 4º



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 764

DE 24 DE MAIO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – ATUALIZAÇÃO
DE TARIFA 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.467/2007, por **unanimidade**,

DELIBERA:

Art. 1º - Aceitar o embargo da concessionária CEG RIO à Deliberação AGENERSA nº. 244/08, de 02 de julho de 2008, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

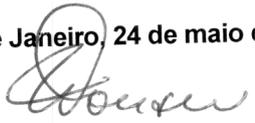
Art. 2º - Por autotutela, reformar o Art. 4º da Deliberação AGENERSA nº. 244/2008, de 02 de julho de 2008, que passará a ter a seguinte redação:

Art. 4º - Baixar o presente processo em diligência, para que à Câmara Técnica de Energia, com a participação da Concessionária, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente os valores indevidamente pagos pelos usuários de gás natural que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores homologados no Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 244/2008, de 02 de julho de 2008.

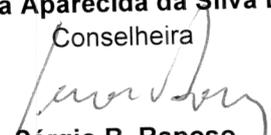
Parágrafo único: O valor mencionado neste artigo deverá ser considerado em prol da modicidade tarifária, por ocasião da 3ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão da CEG RIO."

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Sérgio B. Raposo
Conselheiro-Relator

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 18 / 07 / 2007

Proc. E- 12 / 020 467 / 2007.

Fls: 178