

CONCESSIONÁRIA CEG. OCORRÊNCIA CEG Nº 512027.

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 nºE-12/020.081/2010 , por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 686, de 27 de janeiro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 743, de 27 de abril de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Revogar a Decisão que, em sede de antecipação de tutela, deferiu o pleito de concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto.

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

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

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

**AGENERSA**

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.081/2010

Data 05/03/2010 Fls.: 142

Rúbrica: f  
E-12/020.081/2010



Processo n.º  
Data de Autuação  
Concessionária  
Assunto  
Sessão Regulatória

05/03/2010  
CEG  
Ocorrência CEG n.º 512027  
28/07/2011

### Relatório

Trata-se de Recurso<sup>1</sup> protocolizado nesta AGENERSA em 20/05/2011, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 686/2011<sup>2</sup>, integrada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 743/2011<sup>3</sup>.

Preliminarmente, a CEG aponta a tempestividade do recurso apresentado<sup>4</sup> e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo<sup>5</sup>. *u*

<sup>1</sup> Fls. 118/123. Às fls. 124, consta cópia da CI AGENERSA/SECEX n.º 363, de 23/05/2011, por meio da qual se deu ciência a todos os Conselheiros desta AGENERSA a respeito da interposição de Recursos pela Concessionária CEG, dentre eles, o presente.

<sup>2</sup> **DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 686 DE 27 DE JANEIRO DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 512027. 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 n.º E-12/020.081/2010, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência com fulcro no disposto na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão c/c o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, devido ao descumprimento da determinação desta Agência Reguladora, contida no art. 1º da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 538, de 18 de novembro de 2004, em relação ao usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira;

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração;

Art. 3º - Determinar que a CEG se abstenha, *in casu*, de cobrar a taxa de religação do usuário citado quando tal providência for possível;

Art. 4º - Baixar o processo em diligência às Câmaras Técnicas de Energia e de Política Econômica e Tarifária para que, em 30 (trinta) dias, apurem o valor indevidamente pago, a título de conta mínima, no período de dezembro de 2009 até a presente data, indicando procedimento para a devolução em dobro em favor do usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira, atualizado monetariamente e aplicados os juros legais.

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

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011.

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Revisora; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio B. Raposo - Conselheiro.

<sup>3</sup> **DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 743 DE 27 DE ABRIL DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 512027. 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 n.º E-12/020.081/2010, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, porquanto tempestivos, para no mérito dar-lhes parcial provimento, para determinar que a Ouvidoria desta Agência entre em contato com o Cliente para dar ciência da Deliberação 686, de 27/01/11.

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

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2011.

Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator-Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira; Sérgio B. Raposo - Conselheiro.

<sup>4</sup> "Assinala que "a Deliberação AGENERSA n.º 743/11, foi publicada pelo Órgão Oficial, no dia 10 de maio de 2011 (...). Portanto, o prazo para a interposição do presente Recurso começou a contar no dia 11 de maio de 2011 (...) terminando em 20 de maio de 2011 (...)".

<sup>5</sup> "(...) para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA n.º 743/11, no que tange à determinação que a Ouvidoria, para entrar em contato com o Cliente para dar ciência da Deliberação n.º 686, de 27/01/11"; justifica que "A necessidade de concessão de efeito suspensivo pode ser constatada na medida em que há um risco de difícil e incerta

No mérito, em breve relato dos fatos, ressalta que "(...) o pretendido pelo consumidor de não querer arcar com qualquer tipo de custo, não seria evitado, pois mesmo que a CEG efetuasse a retirada do medidor (...) haveria a cobrança de reativação"; esclarece que "(...) a Concessionária suspendeu o fornecimento, fechando a válvula do passeio, informando que em relação à cobrança da taxa mínima, os clientes, se assim desejassem, teriam que procurar a Central de Relacionamento da CEG, e solicitar a descontinuidade do serviço, para que não fossem mais emitidas faturas"; aponta que "(...) a alternativa para que o cliente não tivesse a cobrança da conta mínima deveria ter solicitado a baixa da titularidade, que (...) não foi aceita pelo usuário para não ter que posteriormente arcar com a taxa de religação e vistoria"; aponta que "(...) considerando que toda a infraestrutura continuou à disposição do cliente, o que envolve call center, agências de atendimento, técnicos indo ao local, entre outros, é absolutamente legal a cobrança da conta mínima"; defende que "(...) atuou dentro dos limites da lei e de acordo com as normas contratuais, sendo plenamente justificável sua atuação, ressaltando que o cliente tinha ciência das cobranças, se recusando a solicitar a baixa e salientando que o lacre no medidor também não se deu por vontade da Concessionária"; entende que "(...) a incidência da restituição em dobro, **somente pode ser configurada pela presença de dolo ou culpa e má-fé**"; sustenta que "(...) jamais atuou com má-fé, dolo ou culpa, afastando, portanto a necessidade de devolução em dobro dos valores questionados"; colaciona jurisprudência sobre o tema<sup>6</sup>; considera que "(...) é certamente inaplicável a determinação de devolução de valores em dobro ao cliente, haja vista que tal procedimento não encontra guarida em nossos Tribunais"; ressalta que somente o Judiciário pode avaliar se houve má fé e determinar a devolução em dobro de valores; que à Agência cabe "(...) avaliar se, no caso concreto, a Concessionária atuou dentro dos limites do Contrato de Concessão, e, nesse ponto, mister observar que a cobrança da taxa mínima e da taxa de religação encontram amparo legal e jurisprudencial, não havendo que se falar em cobrança indevida" e requer que "(...) seja **anulada a Deliberação AGENERSA n.º 743/11** (...) revogando-se a determinação contida na **Deliberação n.º 686, de 27/01/2011** (...)" (grifos no original).

u

reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA"; entende ser "(...) fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto (...); e defende ser essa a "(...) forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".

<sup>6</sup> (AgRg no AgRg no REsp 976.563/SP, Relator M. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009)

Em 27/05/2011, a SECEX remete o feito ao meu Gabinete<sup>7</sup>, informando a autuação do processo n.º. E-12/020.086/2011, "(...) em cumprimento ao disposto no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º. 686/2011 (...)".

Às fls. 128, consta decisão desta Relatoria deferindo o efeito suspensivo pleiteado, com base nos fundamentos expostos pela Procuradoria<sup>8</sup>, o que foi informado à Recorrente através do E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º. 045/2011<sup>9</sup>.

Novamente instada a se manifestar<sup>10</sup>, a Procuradoria apresenta o Parecer n.º. 42/2011.FMMM<sup>11</sup>, no qual, após breve relato, nota que "(...) a Recorrente afirma que compete somente ao Judiciário avaliar a ocorrência, ou não, de má-fé", mas que "(...) não produz provas nesse sentido, pois a jurisprudência colacionada por ela apenas discutiu, numa dada situação fática a verificação de má-fé para efeitos de devolução em dobro"; aponta que "(...) não se discute a competência legal da AGENERSA na defesa dos direitos do consumidor, conforme reza o inciso XVII, art. 4º da Lei n.º. 4.556, de 06 de junho de 2005"; entende que "(...) restou devidamente comprovado nos autos em epígrafe que não foi o consumidor quem deu causa a suspensão do serviço, ao contrário, a suspensão se deu por motivos de segurança apurados pela Defesa Civil"; que "(...) é inquestionável o não cabimento, durante o período em que perdurou a suspensão do serviço, de cobranças relacionadas à prestação do serviço público de gás"; ressalta que "(...) o consumidor reclamante foi afastado de sua residência em virtude de risco de desabamento constatado pela Defesa Civil, não estando o serviço público à sua disposição, razão pela qual se legitima a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente ao consumidor reclamante"; que "(...) sendo indevida a cobrança durante o período em

<sup>7</sup> Mediante o despacho de fls. 126, devido à distribuição ocorrida conforme Resolução do Conselho-Diretor n.º. 236, de 24/05/2011 - cópia às fls. 125.

<sup>8</sup> A Procuradoria, em sua manifestação na data de 06/06/2011 (fls. 127), com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, recomenda o deferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo "(...) uma vez que não haverá prejuízos às partes envolvidas, pelo contrário, por envolver um terceiro (consumidor), tal medida trará resultado útil ao processo, pois se evitará repassar ao consumidor o conteúdo de uma deliberação pendente de julgamento recurso, que poderá vir a ter resultado de provimento, provimento parcial, como também de negativa de provimento".

<sup>9</sup> De 14/06/2011, fls. 129 – recebido na mesma data, conforme aviso de leitura às fls. 130 (pela CEG) e às fls. 134 (pela SECEX).

<sup>10</sup> Em razão do despacho de minha assessoria em 14/06/2011, fls. 130, verso.

<sup>11</sup> Em 15/06/2011, fls. 131/133, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, que ressalta que "(...) a cobrança indevida gera o ressarcimento em dobro, sendo indiscutível a competência do art. 4º, XVII da Lei 4556/05".

**AGENERSA**

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.081/2010

Data 05/03/2010 Fls.: 145

Rubrica: f



que perdurou a suspensão do serviço público de gás, torna-se forçoso reconhecer a tese de erro escusável em favor da Recorrente, deixando de dar ensejo à repetição em dobro, pois a Concessionária CEG estava ciente de todo o histórico da reclamação do consumidor e, no entanto, insistiu no cabimento das malsinadas cobranças, conforme comprovam os documentos de fls. 02/05, comprovando-se atuação eivada de má-fé"; opina "(...) pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo" e quanto ao mérito, "(...) pela sua rejeição em razão de inexistir vício de legalidade na deliberação recorrida, que prima pela observância das normas e princípios consagrados na legislação consumerista".

Mediante correspondência eletrônica<sup>12</sup>, a assessoria deste Gabinete encaminha à Concessionária cópia integral digitalizada do presente processo, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Em 11/07/2011, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1387/11<sup>13</sup>, na qual, após breve relato, sustenta que "Sendo certo que a Concessionária já apresentou todos os argumentos de mérito necessários para demonstrar a inexistência de qualquer irregularidade, inclusive em sede de Recurso, deverá o Conselho Diretor rever a sanção aplicada com o conseqüente arquivamento do processo"; reitera "(...) todos os argumentos já expostos nos autos (...)" e requer "(...) que seja dado provimento ao recurso administrativo apresentado para que o Conselho Diretor reforme a Deliberação nº. 686".

É o Relatório.

**Darcilia Leite**

Conselheira-Relatora

<sup>12</sup> E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 050/2011, de 29/06/2011, fls. 135/136 – recebido na mesma data, conforme aviso de leitura às fls. 137 e 138.

<sup>13</sup> Fls. 139/140.

Processo n.º. E-12/020.081/2010.  
Data de Autuação 05 de março de 2010.  
Concessionária CEG.  
Assunto Ocorrência CEG n.º. 512027.  
Sessão Regulatória 28 de julho de 2011.

### Voto

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 686<sup>1</sup>, de 27 de janeiro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º. 743, de 27 de abril de 2011.

O presente processo tem como objeto a ocorrência aberta na Ouvidoria desta AGENERSA pelo usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira, na qual, em síntese, reclama que houve cobrança de conta mínima pelo serviço de fornecimento de gás prestado pela CEG, malgrado o mesmo não esteja sendo prestado em razão do prédio onde se localiza seu imóvel estar interditado pela Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro desde o mês de dezembro de 2009, por risco de desabamento, encontrando-se desocupado desde 10/12/2009.

Apreciado nas Sessões Regulatórias ocorridas em 27/01/2011 e 27/04/2011, foram editadas as Deliberações ora guerreadas, através das quais o Conselho-Diretor aplicou à CEG a penalidade de advertência "(...) devido ao descumprimento da determinação desta Agência Reguladora, contida no art. 1º da Deliberação u

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 686 DE 27 DE JANEIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA Nº 512027.  
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 n.º. E-12/020.081/2010, por unanimidade,

#### DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com fulcro no disposto na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão c/c art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, devido ao descumprimento da determinação desta Agência Reguladora, contida no art. 1º da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º. 538, de 18 de novembro de 2004, em relação ao usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração.

Art. 3º - Determinar que a CEG se abstenha, *in casu*, de cobrar a taxa de religação do usuário citado quando tal providência for possível.

Art. 4º - Baixar o processo em diligência às Câmaras Técnicas de Energia e de Política Econômica e Tarifária para que, em 30 (trinta) dias, apurem o valor indevidamente pago, a título de conta mínima, no período de dezembro de 2009 até a presente data, indicando procedimento para a devolução em dobro em favor do usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira, atualizado monetariamente e aplicados os juros legais.

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

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2011.

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Revisora - Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro

ASEP-RJ/CD n.º 538, (...) de 2004, em relação ao usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira”, determinou “(...) que a CEG se abstenha, in casu, de cobrar a taxa de religação do usuário citado quando tal providência for possível”, determinou a baixa dos autos “(...) em diligência às Câmaras Técnicas de Energia e de Política Econômica e Tarifária para que, em 30 (trinta) dias, apurem o valor indevidamente pago, a título de conta mínima, no período de dezembro de 2009 até a presente data, indicando procedimento para a devolução em dobro em favor do usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira, atualizado monetariamente e aplicados os juros legais.”, e, já em sede de Embargos, impôs à Ouvidoria desta AGENERSA a obrigação de entrar “(...) em contato com o Cliente para dar ciência da Deliberação 686, de 27/01/11.”.

Inconformada, a CEG protocolizou nesta Autarquia o Recurso em voga, na data de 20/05/2011, do que se conclui pela sua tempestividade, conquanto observado o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77<sup>2</sup> do Regimento Interno desta AGENERSA.

Inicialmente, a Recorrente requer a concessão de efeito suspensivo àquela peça, então deferida por esta Relatoria com esteio no pronunciamento da Procuradoria da AGENERSA, conforme decisão de fls. 128.

Adentrando às suas razões de reforma, observa-se que a CEG, ainda que *en passant*, insiste na possibilidade de cobrança de conta mínima *in casu*. Vejamos o que diz:

“(...) considerando que toda a infraestrutura continuou à disposição do cliente, o que envolve call Center, agência de atendimento, técnicos indo ao local, entre outros, é absolutamente legal a cobrança da conta mínima.”

Tendo em vista que se trata de matéria amplamente discutida e de entendimento consolidado no âmbito desta Autarquia; que tal entendimento, ora vergastado, foi corroborado pelo Judiciário, *ex vi* o que consta dos autos da ação judicial n.º. 0009529-65.2005.8.19.0001; bem assim que este <sup>u</sup> não é a principal razão de reforma de sua peça de Recurso, demonstrarei, sucintamente, a fragilidade de tal argumentação. <sup>u</sup>

<sup>2</sup> 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.

Rúbrica: 8

Para tanto, relembro um dos fundamentos que defendi em voto exarado nos autos do regulatório E-33/100.405/2003, do qual fui Relatora e cujo trâmite se deu na extinta ASEP-RJ:

*"(...) o próprio Anexo I do Contrato de Concessão, que prevê a existência de conta mínima, apresenta construção que se desenrola a partir de faixas de consumo, o que pressupõe, logicamente, a possibilidade de fornecimento. Não há qualquer autorização para a realização de cobrança a outros títulos, como, por exemplo, manutenção de rede de distribuição. Conseqüentemente, todas as despesas inerentes à atividade concedida devem, invariavelmente, ser custeadas a partir da tarifa fixada contratualmente."*

Por oportuno, trago à baila trecho do acórdão proferido pelo Eminentíssimo Desembargador da Décima Sexta Câmara Cível do TJRJ, Dr. Marco Aurélio Bezerra de Melo, nos autos da ação judicial suso informada, por ocasião de Recurso de Apelação interposto naquela esfera pela mesma CEG, ora Recorrente.

*"(...) a pretensão da Apelante em cobrar tarifa mínima quando o fornecimento de gás natural se encontra suspenso sob o fundamento de permanecer à inteira disposição do usuário o medidor, a rede aparelhada e serviços de atendimento, é inteiramente descabida, tendo em vista que todos os gastos referentes a esses aspectos já estão embutidos no próprio valor da tarifa que é paga pelos consumidores os quais efetivamente utilizaram o gás, ainda que de forma mínima."*

Portanto, o argumento de disponibilização de infraestrutura em favor do cliente como fundamento à cobrança mínima, sucumbe à necessidade de acesso ao combustível por parte do usuário. Em outras palavras, se ao consumidor não for possível a utilização do gás, ilegítima é a cobrança da Concessionária àquele título.

No voto antes citado, tive ainda a oportunidade de esclarecer meu entendimento sobre a legitimidade de cobrança da conta mínima. *In verbis*:

*"Entretanto, se, ao contrário, parta do usuário a opção de não consumir, sem que isso tenha origem em qualquer entrave*

u

*técnico, aí sim a cobrança não merecerá reprimenda, como bem ponderou a ASJUR<sup>3</sup>. Não haveria o consumo, mas o cliente não deixa de ocupar a posição de consumidor, ou seja, aquele que pode, por íntima deliberação, voltar a fazer uso do gás canalizado a qualquer instante.”*

Considerando que o posicionamento quanto à possibilidade ou não de cobrança da conta mínima foi acatado naquela ocasião e que, até a presente data, não sofreu qualquer reforma por parte do Conselho-Diretor, da legislação ou da jurisprudência, entendo que não é cabível a existência de qualquer dúvida sobre tal matéria, eis que nenhum fato novo foi apresentado; sendo, portanto, injustificável que a Concessionária realize cobrança indevida da conta mínima.

A seguir, a Recorrente lança a tese intitulada de *“Inaplicabilidade de determinação da AGENERSA pela devolução dos valores em dobro”*, argumentando que *“(…) somente ao Judiciário cabe avaliar a ocorrência, ou não, de má-fé, o que poderia ensejar a imposição da obrigação de devolução em dobro de valores.”*. Trata-se, como veremos, de mais uma questão também discutida repetidas vezes nesta Agência Reguladora.

Isso porque, já no citado processo regulatório E-33/100.405/2003, em cujos autos foi analisada a possibilidade de cobrança mínima há pouco abordada, solicitei à Assessoria Jurídica da extinta ASEP-RJ pronunciamento pontual *“(…) a cerca da viabilidade de imposição na via administrativa por esta ASEP-RJ, das regras insculpidas no art. 42 da Lei 8078/90, do Código de Defesa do Consumidor.”*, o que foi minuciosamente examinado no Parecer nº. 17/2004 – ASEP-RJ/ASJUR-DMS, da lavra do Dr. Davi Marques da Silva, Procurador do Estado, e ratificado pela Assessora Chefe, Dra. Cristiane Lucidi Machado, também Procuradora do Estado.

Daquele detalhado trabalho, destaco trecho no qual é ressaltada a competência da ASEP-RJ para solucionar, administrativamente, os conflitos entre usuários e Concessionárias por ela reguladas. *In verbis*:

*“Afigurando-se a relação usuário-concessionária uma típica relação de consumo e havendo a Lei Estadual instituidora da*

*u*

<sup>3</sup> Parecer de fls. 112 a 116 - Processo Regulatório E-33/100.405/2003.

ASEP-RJ firmado entre as suas competências expressas a de 'dirimir, **como instância administrativa definitiva**, os conflitos envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos e os respectivos usuários', é de se reconhecer (...) que o legislador estadual, no seu mister de realizar a distribuição das competências **em matéria de direito regulatório e defesa do consumidor**, este último amparado no disposto no artigo 24, inciso V da Carta Maior, instituiu uma **reserva material na solução de conflitos em sede administrativa entre consumidores dos serviços públicos submetidos ao seu poder normativo, *rectius*, usuários, e as concessionárias e permissionárias dos respectivos serviços.**

Conclusivamente, no plano das competências desta ASEP-RJ, inclui-se a de funcionar **como instância administrativa definitiva** nas relações de consumo estabelecidas entre usuários e concessionárias." (Grifos conforme original)

Prosseguindo, aborda a competência da Agência Reguladora para impor às suas reguladas as normas insertas no Código de Defesa do Consumidor:

"(...) a cobrança indevida da tarifa mínima pela Concessionária, desprovida do suporte legal para fazê-lo, afigura-se em violação de direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 81 da Lei 8078/90, posto que os seus titulares são determináveis.

Tratando-se de direitos individuais homogêneos, fica atraída a competência administrativa normativa desta ASEP-RJ, na solução do conflito (...)"

E continua:

"Ademais, a cobrança indevida de tarifa ao usuário caracteriza-se como um dano patrimonial ao usuário/consumidor, implicando a não restituição dos valores havidos a maior em violação de Cláusula Contratual (item 18 do §1º da Cláusula Quarta), o que reforça a competência da ASEP-RJ na solução do problema."

Adiante, aquela Assessoria Jurídica conclui:

“Pelo exposto, conclui-se que a ASEP-RJ, tem competência, como instância administrativa definitiva, para decidir acerca da aplicação de regras do Código de Defesa do Consumidor, relativamente aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, incumbindo-lhe a imposição à Concessionária do dever de restituição dos valores indevidamente cobrados em dobro, nos termos do parágrafo único do art. 42 do mencionado Estatuto Protetivo (...)”

Escorada em tão abalizado pronunciamento, não tive dúvidas, à ocasião, de deixar irradiar naqueles fatos a inteligência do art. 42 do CDC<sup>4</sup>, para determinar à Concessionária a devolução em dobro do valor injustamente cobrado à título de conta mínima, como se observa no trecho abaixo, transcrito do voto que prolatei naqueles autos:

“Entretanto, na condição de instância administrativa definitiva nas relações de consumo estabelecidas entre usuários e concessionárias, posição esta bem comentada no Parecer da autoria do Dr. Davi Marques da Silva, (...), entendo que deva a ASEP-RJ exercer a competência que lhe assiste para aplicar as normas advindas do Código de Defesa do Consumidor, de modo que, além da devolução, esta deverá ser em dobro, atualizada e acrescida de juros legais, homenageando o efeito pedagógico que este ônus maior ocasionará.”

Esclareça-se, contudo, que tal determinação, por mim sugerida e acolhida pelo Conselho-Diretor, sofreu revés no Judiciário, pois o citado Recurso de Apelação da CEG mereceu daquela E. Câmara Cível parcial provimento, em 02/12/2008, sendo declarada “(...) a ineficácia da Deliberação nº. 538/2004 somente na parte em que determina a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente dos consumidores (...)”.

Tal fato, no entanto, não traz melhor sorte à ora Recorrente, haja vista que o fundamento norteador da mencionada decisão judicial foi a não identificação de má-fé na conduta adotada pela CEG naquela ocasião. *u*

<sup>4</sup> “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.  
Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

O que se pretende demonstrar é que o motivo da reforma imposta pelo Judiciário passa à margem da discussão sobre a competência desta Agência Reguladora para aplicar o art. 42 do CDC, restringindo-se, tão-somente, a considerar ausente o subjetivo elemento da “má-fé”.

Assim, se por um lado aquele E. Tribunal de Justiça não identificou requisito essencial à devolução dobrada, por outro chancelou a correta atuação da Agência Reguladora dos serviços públicos prestados pela CEG. *In verbis*:

“Quanto aos efeitos das deliberações da antiga agência reguladora, cumpre esclarecer que houve respeito aos limites de competência insitos às agências reguladoras que, entre outros, tem a função de tutelar os legítimos interesses dos usuários dos serviços públicos concedidos naquilo que não contrariar a lei federal, a Constituição, a boa fé objetiva e a função social do contrato. Nessa toada, insta acentuar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor contém cláusula de abertura no artigo 7º que com muita felicidade confere poder normativo às determinações administrativas que protejam o consumidor, o que restou observado por ocasião da edição das aludidas deliberações.” (grifou-se)

Uma vez sedimentada a competência desta Agência Reguladora no que se refere à observância das normas insertas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é corolário lógico sua capacidade legal para análise dos elementos necessários à aplicação dos artigos que compõem aquele Código, sob pena, inclusive, de por via transversa limitar a competência que legalmente lhe é atribuída.

Ademais, a simples leitura do disposto no inciso XVII do Art. 4º da Lei Estadual nº 4.556/2005 – Lei de Criação da AGENERSA -, aclara definitivamente a questão, sendo dispensáveis maiores comentários, como se pode verificar a seguir:

*“Art. 4º. Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:*

(...)

*u*

XVII – resguardar os direitos garantidos pela Lei 8.078/90  
– Código de Defesa do Consumidor.”

Nesta toada, soa desarrazoada a alegação da Recorrente de que “(...) somente ao Judiciário cabe avaliar a ocorrência, ou não, de má-fé, o que poderia ensejar a imposição da obrigação de devolução em dobro de valores.”.

Nos presentes autos, os fatos ensejam a evidente conclusão de que a conduta levada a efeito pela CEG denota evidente inobservância à normativa já exarada pela Agência que lhe regula, caracterizando, assim, o reclamado requisito da má-fé.

Desta forma, não merece reparo a guerreada determinação de devolução em dobro do valor ilegalmente cobrado a título de conta mínima do usuário Denis Ronaldo Bernardino Pereira, atualizado monetariamente e aplicados os juros legais, eis que: (i) trata-se de cobrança ilegítima de conta mínima, pois o gás canalizado não estava disponível para utilização pelo usuário; (ii) o entendimento desta Agência Reguladora quanto à possibilidade de cobrança ou não da conta mínima é de inteiro conhecimento da Concessionária que, inclusive, submeteu tal questão ao Judiciário, restando corroborado o citado entendimento e; (iii) a posição da Concessionária em cobrar conta mínima que, conforme exposto, sabia indevida, afasta a hipótese de engano justificável.

Assim, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 686, de 27 de janeiro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 743, de 27 de abril de 2011, para no mérito negar-lhe provimento;
- Revogar a Decisão que, em sede de antecipação de tutela, deferiu o pleito de concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto.

É o Voto.



**Darcilia Leite**

Conselheira-Relatora

**AGENERSA**

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

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 804**



**DE 28 DE JULHO DE 2011.**

**CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA CEG  
Nº. 512027.**

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-12/020.081/2010, por unanimidade,

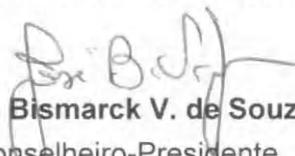
**DELIBERA:**

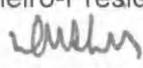
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 686, de 27 de janeiro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 743, de 27 de abril de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

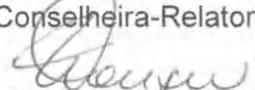
Art. 2º - Revogar a Decisão que, em sede de antecipação de tutela, deferiu o pleito de concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto.

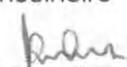
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

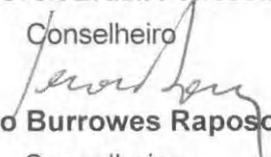
Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

  
**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 n.º E-12/020.081/2010

Data 05/03/2010 Fls.: 154

Rúbrica: f