

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1366

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1366

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - ATUALIZAÇÃO DE TARIFAS DE GÁS - VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/08/2007.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.218/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao não cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 376/09, com base na Cláusula Décima, inciso II do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondentes Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente demonstrativo comprobatório do cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07.

Art. 4º - Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, após demonstrativo ao cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, comprove a devolução dos valores aos usuários identificados.

Art. 5º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente - Relator

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo n.º : E-12/020.218/2007
Data de autuação: 03/07/2007
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Atualização de tarifas de gás - vigência a partir de 01/08/2007.
Sessão Regulatória: 28/11/2012

RELATÓRIO

Trata-se de análise ao cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144¹, de 28/08/2007, que assim determinou, *verbis*:

"Art. 2º. Baixar o presente processo em diligência, para que:

I - A Câmara Técnica de Energia proceda, com a participação da Concessionária, no prazo de 30 (trinta) dias, à identificação dos usuários de gás natural que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores constantes da estrutura tarifária em anexo, a partir de 01/08/2007, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados.

II - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no prazo de 20 (vinte) dias, promova a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados.

III - O montante relativo ao conjunto de usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, na ocasião da próxima Revisão Quinquenal da Concessionária."

¹ Publicação na Imprensa Oficial em 04/09/2007.

Em 30/04/2009, o Conselho Diretor editou a Deliberação AGENERSA n.º 376², com a seguinte redação:

"Art. 1º - Manter as determinações formuladas no art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144, de 28/08/2007, inclusive quanto aos prazos, cuja contagem iniciar-se-á a partir da publicação da presente decisão no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro."

Em cumprimento à citada Deliberação, a Concessionária enviou correspondência³ informando que *"se posiciona no sentido de que seria muito mais célere, eficiente e menos custoso que, ao invés de promover a identificação de clientes, com vistas a promover a devolução dos valores cobrados a maior, que a totalização dos valores encontrados seja considerado em prol da modicidade tarifária, na próxima Revisão Quinquenal."*

Na mesma correspondência consta, às fls. 245/376, anexo com mídia eletrônica e documentação contendo listagem dos usuários, número de cada fatura, seus valores e situação perante a Concessionária.

Em 20/08/2009, a CAPET, em despacho fundamentado, informou:

i) que procedeu a atualização monetária das diferenças pagas a maior pelos clientes da Concessionária CEG-Rio, por ocasião do reajustamento de tarifas ocorrido em 01 de agosto de 2007;

ii) que a atualização monetária obedeceu à aplicação do indicador de reajustamento previsto no contrato de concessão, o Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M), da Fundação Getúlio Vargas;

² Publicada na Imprensa Oficial em 06/05/2009.

³ Correspondência DIJUR-E 328/09.

iii) que a CEG-Rio identificou os clientes afetados pela medida, cujos nomes e respectivos valores pagos a maior estão listados às folhas 247 a 374 do presente, mais os grandes clientes, cuja relação está às folhas 375 e 376;

iv) que anexou CD-ROM com as planilhas de identificação nominal dos clientes, conforme encaminhadas pela concessionária acrescentando-lhes a coluna "valor atualizado - IGP-M";

v) que, em virtude de grande quantidade de diferenças a maior da ordem de R\$ 0,01 (um centavo de real), a atualização não produz efeitos financeiros exprimíveis em moeda corrente;

vi) que não há, nos documentos acostados, qualquer referência a eventuais clientes não identificados.

Através da CI AGENERSA/DL n.º 10/09, o presente processo foi remetido ao Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca, tendo em vista sua redistribuição.

Em 03/08/2010, a assessoria do então Conselheiro Relator, remeteu os autos à CAENE, para que "esta Câmara Técnica defina procedimento operacional, se entender como necessário ouvindo a Concessionária, para a devolução dos valores indevidamente pagos, em favor dos consumidores identificados."

Pelos Ofícios CAENE 081 e 085/11, a Câmara de Energia desta AGENERSA agendou reunião com a Concessionária para discussão quanto ao cumprimento do disposto nos incisos I e III do art. 2º, da Deliberação n.º 144/2007.

Às fls. 395/396, consta ata de reunião entre membros da CAENE, CAPET e da Concessionária CEG RIO, com o seguinte teor, *verbis*:



"O representante da Concessionária CEG RIO ponderou que a devolução dos valores cobrados a mais dos clientes da Concessionária, poderia ser compensada na próxima Revisão Quinquenal, conforme decisão proferida recentemente pelo Conselho Diretor desta AGENERSA.

Os representantes da AGENERSA informaram que proposta semelhante fora apresentada pela Concessionária, em 2009, ao Conselho Diretor, sendo rejeitada, conforme Deliberação AGENERSA 376/09. Desta forma, no caso em tela, cabe apenas a devolução aos clientes.

O representante da CAPET comprometeu-se a encaminhar cópia dos arquivos de Excel, contendo os cálculos efetuados pela Câmara Técnica, para a CEG RIO/DIJUR.

Questionado sobre a data para a efetivação da devolução em tela, o representante da CEG RIO informou que a partir do recebimento dos arquivos de Excel contendo cálculos, buscaria a informação junto ao setor responsável da Concessionária, comprometendo-se a repassá-la aos demais participantes da reunião, posteriormente." (Grifei)

Através da Resolução n.º 247 do Conselho Diretor, em Reunião Interna de 09/08/2011, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Em 12/09/2011, os autos foram encaminhados à Câmara de Política Econômica e Tarifária para que a mesma informasse sobre o envio de cópia dos arquivos contendo os cálculos efetuados à CEG RIO.



Às fls. 403, consta ofício enviado pela CAPET encaminhando os arquivos, em meio magnético, com os cálculos realizados.

Em despacho de fls. 404, a CAPET informou:

"1 - Quando da assinatura da Ata de Reunião, às folhas 395 e 396, este Servidor encontrava-se em período de férias, não efetivando sua assinatura no citado documento. Tal providência está sanada com a edição da declaração às folhas 402;

2 - A CAENE não havia encaminhado cópia das planilhas já calculadas por esta CAPET, às folhas 379. Esta CAPET está efetivando o encaminhamento dos arquivos, em meio magnético, conforme Ofício 025/2011, às folhas 403. Aguardaremos, agora, as providências a cargo da concessionária CEG-Rio;

3- Para tanto, solicitamos que, após a devida ciência a estas explicações, esse Gabinete devolva o presente feito aos cuidados desta Câmara Técnica."

Às fls. 406, a CAPET solicitou à Concessionária comprovação do cumprimento à Deliberação AGENERSA n.º 144/2007.

Em 15/12/2011, a Concessionária, em resposta à CAPET, esclareceu:

"(...)

A CEG informa que já iniciou o processo de devolução, nos termos da planilha enviada pelo Ofício CAPET 025/2011, entretanto, trata-se de procedimento complexo, que ainda não foi concluído.



Sendo assim, a Concessionária informa que tão logo conclua o procedimento supramencionado, encaminhará as faturas comprovando a devolução para os clientes e informará os casos em que não foi possível realizar a devolução, com as devidas justificativas.

A previsão de conclusão do procedimento em questão é de 30 (trinta) dias a contar da presente, momento no qual a CEG apresentará, nos autos, a comprovação de cumprimento da Deliberação 144/2007." (Grifei)

Na data de 24/02/2012, a CAPET remeteu ofício à Concessionária CEG RIO informando o não recebimento da comprovação dos créditos aos clientes listados, consoante informado pela Concessionária.

Pela DIJUR-E- 681/12, a Concessionária esclareceu:

"(...)

A CEG vem, por meio desta, esclarecer que já contratou a demanda de T.I. para requerer as informações solicitadas pela CAPET no que tange ao processo E-12/020.218/2007.

Ocorre que, em função do lapso temporal decorrido e da necessidade de adequação do sistema para a extração das citadas informações, a previsão de conclusão da demanda é para Dezembro deste ano. A CEG chegou, inclusive, a consultar se seria possível a extração parcial dos arquivos, entretanto, foi ponderado que o prazo seria o mesmo.

A CEG desde já conta com o bom senso da AGENERSA, tendo em vista que tratam-se de

entraves decorrentes da necessidade de adequação do sistema de informática e que esta Concessionária não possui qualquer ingerência sobre o tempo necessário para o atendimento das demandas.

(...)" (Grifei)

Através de despacho de fls. 412, a CAPET assim se manifestou:

"(...) Reestudamos exhaustivamente, os elementos do presente processo e, como os cálculos já foram feitos, conforme toda a documentação aqui acostada, inclusive com o encaminhamento de CD-ROM com as planilhas de identificação nominal dos clientes devidamente calculadas, e corretamente encaminhado, em tempo hábil, para a concessionária, não vislumbramos como acatar o pleito da CEG - RIO. Entretanto, remetemos o presente ao Relator, para que o aprecie e julgue."

Instada a se manifestar, pronunciou-se a Procuradoria:

"(...) Por meio do lapso temporal verificado a partir das fls. 408, depreende-se que a Concessionária CEG vem apresentando justificativas que não se coadunam entre si, notadamente porque a justificativa de fls. 408, de 15 de dezembro de 2011, que aponta o prazo de 30 dias para a previsão de conclusão do procedimento não se compatibiliza com a prestada em 12 de abril de 2012, fls. 411, que aponta expressamente o mês de dezembro como previsão de conclusão das exigências dos autos.



Como se vê, não se revela aceitável a morosidade da Concessionária CEG RIO no cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º 144 de 28 de agosto de 2007, notadamente porque gerou para a Administração Pública, como se vê das fls. 408, expectativa de um comportamento processual adequado ao cumprimento das exigências citadas.

(...)

Como se vê as consequências da morosidade no cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º 144 de 28 de agosto de 2007, além de representarem ofensa direta às normas que regem o Processo Administrativo Estadual, repercutem diretamente no interesse público, notadamente porque as exigências da citada deliberação foram impostas em virtude dos prejuízos causados aos usuários da delegatária.

Por outro lado, ainda que não houvesse violação ao princípio da boa-fé, as alegações de fls. 411 revelam-se meras alegações, desprovidas, pois, de valor probatório, uma vez que vieram desacompanhadas de conteúdo probatório. Tais alegações sinalizam, portanto, a quebra da lealdade e confiança esperáveis nas relações contratuais. (...)" (Grifos no original)

Por fim, a Procuradoria sugeriu: "aplicação de penalidade à Concessionária CEG RIO em virtude da comprovada morosidade processual injustificada no cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º 144 de 28 de agosto de 2007 c/c Deliberação AGENERSA n.º 376 de 30 de abril de 2009."



Por intermédio de minha Assessoria, a Concessionária foi instada⁴ a apresentar suas razões finais.

Às fls. 423/424, após apresentar breve resumo do caso, pronunciou a CEG RIO:

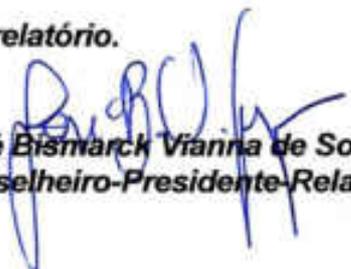
"(...) Assim, com a devida vênia nos cabe discordar dos ilustres pareceres uma vez que todos os procedimentos determinados pela Agência foram cumpridos ou justificados, e que em função do lapso temporal decorrido desde a divergência apurada e da necessidade de adequação do sistema para a extração das informações, inclusive, com a abertura de demanda de T.I.

Desta feita, a CEG RIO informa que em virtude das necessidades de adequações do sistema, o prazo informado para conclusão da demanda é dezembro/2012.

Insta consignar que a CEG RIO não possui qualquer ingerência sobre este prazo e deu início ao processo tão logo recebeu as planilhas com os dados dos clientes afetados, pelo que não lhe cabe a aplicação de qualquer penalidade."

Na Sessão Regulatória de 31/10/2012, retirei o presente feito de pauta para fazer um exame mais acurado sobre o caso em apreço.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁴ Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 067/2012.

Processo nº. : E-12/020.218/2007
Data de autuação: 03/07/2007
Concessionária: CEG RIO
Assunto: Atualização de tarifas de gás - vigência a partir de 01/08/2007.
Sessão Regulatória: 28/11/2012

VOTO

Trata-se de analisar processo administrativo cujo objeto consiste em apurar o cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07.

Em Sessão Regulatória de 31/10/2012, retirei o presente feito de pauta para realizar um exame mais acurado sobre suas controvérsias.

Antes de expor meu voto, creio seja necessário um breve retrospecto do caso.

A respectiva Deliberação assim determinou no supracitado artigo 2º:

"Art. 2º. Baixar o presente processo em diligência, para que:

I - A Câmara Técnica de Energia proceda, com a participação da Concessionária, no prazo de 30 (trinta) dias, à identificação dos usuários de gás natural que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade com os valores constantes da estrutura tarifária em anexo, a partir de 01/08/2007, apurando os valores indevidamente pagos e indicando procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados.

II - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, no prazo de 20 (vinte) dias, promova



a atualização monetária dos valores apurados em relação aos usuários identificados.

III - O montante relativo ao conjunto de usuários não identificados seja considerado em prol da modicidade tarifária, na ocasião da próxima Revisão Quinquenal da Concessionária." (Grifei)

Ocorre, outrossim, que devido ao não cumprimento do referido artigo, o Conselho Diretor desta AGENERSA editou a Deliberação n.º 376/09, publicada na imprensa oficial em 06/09/2009, com a seguinte redação:

"Art. 1º - Manter as determinações formuladas no art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144, de 28/08/2007, inclusive quanto aos prazos, cuja contagem iniciar-se-á a partir da publicação da presente decisão no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro." (Grifei)

Cabe sublinhar, por oportuno, que a edição da referida Deliberação foi dada em decorrência do não cumprimento, pela Concessionária, ao art. 2º, da Deliberação n.º 144/07.

Em cumprimento à Deliberação em análise, a CAPET, em 20/08/2009, apresentou atualização monetária das diferenças pagas a maior pelos clientes da Concessionária CEG RIO.

Ademais, a referida Câmara informou que a Concessionária identificou os clientes afetados e que, dentre estes, existem aqueles que foram beneficiados com tarifas cobradas a menor, constantes da coluna "débito".

Em 06/06/2011, houve a realização de reunião entre membros da CAPET, CAENE, e Concessionária CEG RIO, que acordaram:

i) o representante da CAPET se comprometeu a encaminhar cópia dos arquivos de Excel,



contendo os cálculos efetuados pela Câmara Técnica, para a CEG RIO;

ii) que a partir do recebimento dos arquivos de Excel contendo os cálculos, o representante da CEG RIO buscaria a informação junto ao setor responsável da Concessionária, comprometendo-se a repassá-la aos demais participantes da reunião.

Posteriormente, em 29/11/2011, a Câmara de Política Econômica e Tarifária remeteu à Concessionária os arquivos, em meio magnético, dos cálculos realizados.

Quando indagada pela CAPET acerca da comprovação do artigo 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, a Concessionária, em correspondência de 15/12/2011, informou que: *"a previsão de conclusão do procedimento em questão é de 30 (trinta) dias a contar da presente, momento no qual a CEG apresentará, nos autos, a comprovação de cumprimento da Deliberação 144/2007."*

Após o transcurso do prazo informado pela Concessionária, a CAPET, novamente, remeteu ofício solicitando os documentos comprobatórios das restituições aos clientes.

Em resposta, a Concessionária esclareceu que teria contratado demanda técnica para obter as informações solicitadas, e que, tendo em vista a necessidade de adequação do sistema para extração das citadas informações, a previsão de conclusão da demanda é para Dezembro de 2012.

A Procuradoria, quando instada a se pronunciar, opinou *"pela aplicação de penalidade à Concessionária em virtude da comprovada morosidade processual injustificada no cumprimento da Deliberação em análise."*

Da apreciação do presente caso, torna-se evidente o não cumprimento da Deliberação em apreço.



É importante rememorar, presente o contexto em análise, que a exigência do art. 2º Deliberação n.º 144/07 consiste em **proceder a identificação dos usuários**, bem como **indicar o procedimento para a devolução em favor dos usuários identificados**.

Pela Correspondência DIJUR-E-328/09, de 30/07/2009, a Concessionária apresentou a listagem dos usuários que efetuaram o pagamento das tarifas em desconformidade.

Impede salientar, por oportuno, que a **Deliberação n.º 376/09**, que concedeu novo prazo para o cumprimento da **Deliberação n.º 144/12**, foi publicada em 06/05/2009.

Assim, da simples análise dos prazos determinados, e sabendo que o artigo 2º da Deliberação n.º 144/12 concedia um **prazo de 30 (trinta) dias**, pode-se constatar a mora da Concessionária ao cumprimento do referido dispositivo pelo **período de 85 (oitenta e cinco) dias**.

Agora pergunta-se: **E quanto à indicação do procedimento para a devolução dos valores?**

Nas tentativas de comprovar o cumprimento da Deliberação, a Concessionária, quando instada pela CAPET, foi clara ao informar que **a previsão para a conclusão do procedimento seria de 30 (trinta) dias a contar de 15/12/2011**.

Até a presente data não consta qualquer documentação comprobatória da Concessionária quanto a conclusão do procedimento.

Com efeito, o que torna-se evidente na instrução do presente processo, é que a Concessionária, sempre quando instada a se pronunciar sobre o cumprimento da imposição desta Agência Reguladora, procurou obter subterfúgios para não cumprir a determinação imposta.

Cabe, ainda, na presente seara processual, avaliar a seguinte questão: **após a indicação, pela Concessionária, quanto ao procedimento adotado para**

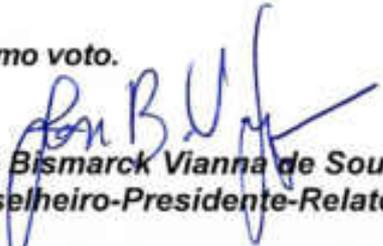
devolução dos valores, qual seria o prazo para determinar a devolução aos usuários identificados?

Entendo, pois, que a situação prevista no artigo 2º da Deliberação n.º 144/07, aplica-se, *mutatis mutandis*, a presente questão, qual seja: determinar, no prazo de 30 (trinta) dias, a comprovação junto a esta AGENERSA da devolução aos usuários identificados.

Portanto, presente as razões expostas, e atento sobretudo às peculiaridades do caso, sugiro ao Conselho Diretor:

- Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao não cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 376/09, com base na Cláusula Décima, inciso II do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007;
- Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondentes Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007;
- Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente demonstrativo comprobatório do cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07;
- Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, após demonstrativo ao cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, comprove a devolução dos valores aos usuários identificados.

É como voto.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

AGENERSA

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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.218 / 2007

Data 03/07/2007 Fls.: 449

Rubrica: 



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1366

DE 28 DE NOVEMBRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - ATUALIZAÇÃO
DE TARIFAS DE GÁS - VIGÊNCIA A PARTIR DE
01/08/2007.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.218/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao não cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 376/09, com base na Cláusula Décima, inciso II do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

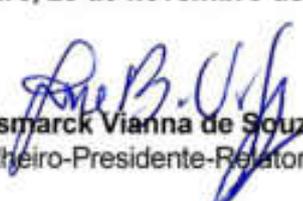
Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondentes Auto de Infração, com base na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente demonstrativo comprobatório do cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07.

Art. 4º - Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, após demonstrativo ao cumprimento do art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º 144/07, comprove a devolução dos valores aos usuários identificados.

Art. 5º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

AUSENTE
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro