

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1422

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO

DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1422

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - APURAÇÃO DE SUPOSTO DESCUMPRIMENTO, POR PARTE DA CEG, DO DISPOSTO NA CLÁUSULA QUARTA §1º, ITENS 5 E 7, DO CONTRATO DE CONCESSÃO.

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-12/020.076/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Encerrar o presente Processo Regulatório por perda de objeto.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro-Relator

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro



Processo nº : E-12/020.076/2011
Data de autuação: 02/02/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto na Cláusula Quarta §1º, itens 5 e 7, do Contrato de Concessão

Sessão Regulatória: 18 de dezembro de 2012

RELATÓRIO

O presente processo foi instaurado com vias à apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto na Cláusula Quarta, §1º, itens 5 e 7 do Contrato de Concessão, tendo como justificativa o cumprimento do disposto no art. 5º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 602, de 31/03/2005, resultante do processo E-04/079.345/2001.¹

Em 22.01.2011, o processo foi distribuído por sorteio à relatoria do então Conselheiro Sérgio Raposo e, considerando o término do seu mandato, foi redistribuído à minha relatoria na Reunião Interna ocorrida em 21/05/2012.

Foi então solicitado à CAENE que procedesse a instrução do processo, o que fez através de despacho às fls. 19 (verso), onde ressalta "entendemos que nos valores informados para custo de conversão, os serviços de sistema de tele atendimento está em duplicidade" e sugere que os autos sejam encaminhados à CAPET para apuração.

Através de despachos às fls. 20, a CAPET menciona "com relação aos tópicos levantados pela CAENE, às folhas 19, verso, lembramos que a conversão foi efetivada antes da 1ª Revisão Quinquenal, e que os eventuais ganhos ou perdas já foram contemplados nos trabalhos daquela época, de forma global. Além deste fato, já se passou o 2º Ciclo Revisional, o que esgota e impede novas quantificações de valores

¹ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 602 DE 31 DE MARÇO DE 2005.

CONCESSIONÁRIAS CEG – RETOMADA CONVERSÃO DE GÁS – DESQUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA TECDER. O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-04/079.345/2001 e seus Anexos, DELIBERA:

Art.1º - Por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas nas peças de defesa da CEG e da Tecder, por absoluta impertinência.

Art.2º - Por unanimidade, no mérito, considerar que a empresa Tecder do Brasil Ltda. atualmente possui qualificação técnica para a execução dos serviços de conversão de gás manufaturado para gás natural no Estado do Rio de Janeiro.

Art.3º - Por maioria, aplicar a penalidade de multa à CEG, no valor de 0,02% (dois centésimos por cento) do montante de seu faturamento no período compreendido entre novembro de 1998 e outubro de 1999, prevista na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão, em decorrência do descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput, do reportado instrumento jurídico.

Art.4º - Por maioria, determinar à Secretaria Executiva a instauração de processo regulatório, com vistas à apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto no § 3º do art. 3º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 118/2000, no que tange à empresa Tecder do Brasil Ltda.

Art.5º - Por maioria, determinar à Secretaria Executiva a instauração de processo regulatório, com vistas à apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto na Cláusula Quarta, § 1º, itens 5 e 7, do Contrato de Concessão.

Art.6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2005. João Paulo Dutra de Andrade, Conselheiro Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite, Conselheira; Francisco José Reis, Conselheiro (vencido nos artigos 3º, 4º e 5º); José Carlos dos Santos Araújo, Conselheiro

relativos ao tema.” Sugere, também, verificar junto à Procuradoria AGENERSA, uma eventual prescrição do art. 5º da Deliberação 602/2005.

Com a finalidade de proceder apuração detalhada dos fatos, sob a ótica do disposto no art. 74 e seguintes da Lei Estadual nº 5427/2009, a Procuradoria requer vistas do Processo Regulatório E-04/079.345/2001. Os processos são então enviados à Procuradoria em 30/11/2012, que relata:

“*Ab initio*, o instituto da prescrição está previsto no art. 74, caput, o qual define a incidência da prescrição quinquenal, e em seu §1º, o qual define a ocorrência da prescrição intercorrente. Confira-se as disposições legais:

Art. 74. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º - Incide a prescrição no processo administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§2º - Interrompe-se a prescrição:

I. ... *omiss*...

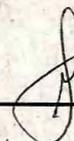
II. por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

Sobre a indagação da CAPET se teria ocorrido a prescrição administrativa, para fins de abertura e prosseguimento do presente processo, entendo, consoante disposição legal acima, que não ocorreu o aludido instituto, em razão da CEG, no processo judicial nº 2005.001.095270-4 (...) ter obtido tutela antecipatória que suspendeu, *in totum*, os efeitos da Deliberação ASEP-RJ nº 602/2005”.

Solicita, outrossim, a Procuradoria nova manifestação da CAPET sobre os argumentos da CEG sobre suposta perda de objeto do presente processo, em razão da 2ª Revisão Quinquenal. Pronuncia-se a CAPET afirmando que “lembramos que a conversão foi efetivada antes da 1ª. Revisão Quinquenal, e que os eventuais ganhos ou perdas já foram contemplados nos trabalhos daquela época, de forma global. Além deste fato, já se passou o 2º Ciclo Revisional, o que esgota e impede novas quantificações de valores relativos ao tema”.²

Assim se expressa a Procuradoria em novo parecer “Os termos da r. sentença, transitada em julgado (...) que anulou o art. 3º da acima referida decisão colegiada, teve

² Fls. 33



como fundamento o entendimento de que no caso objeto do processo regulatório E-04/079.345/2001 ocorreu a preclusão administrativa (...)"

É o relatório


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

Processo nº : E-12/020.076/2011
Data de autuação: 02/02/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto na Cláusula Quarta §1º, itens 5 e 7, do Contrato de Concessão

Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2012

VOTO

O objetivo deste regulatório foi apurar suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto na Cláusula Quarta, §1º, itens 5 e 7 do Contrato de Concessão, tendo como justificativa o cumprimento do disposto no art. 5º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 602, de 31/03/2005, resultante do processo E-04/079.345/2001.¹

Em 22.01.2011, o processo foi distribuído por sorteio à relatoria do então Conselheiro Sérgio Raposo e, considerando o término do seu mandato, foi redistribuído à minha relatoria na Reunião Interna ocorrida em 21/05/2012.

Solicitei, então, à CAENE que procedesse a instrução do processo, o que fez através de despacho às fls. 19 (verso), onde ressalta "entendemos que nos valores informados para custo de conversão, os serviços de sistema de tele atendimento está em duplicidade" e sugere que os autos sejam encaminhados à CAPET para apuração.

A CAPET, em seu despacho de 27/08/12, ressalta que "com relação aos tópicos levantados pela CAENE, às folhas 19, verso, lembramos que a conversão foi efetivada antes da 1ª Revisão Quinquenal, e que os eventuais ganhos ou perdas já foram contemplados nos trabalhos daquela época, de forma global. Além deste fato, já se passou o 2º Ciclo Revisional, o que esgota e impede novas quantificações de valores

¹ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 602 DE 31 DE MARÇO DE 2005.

CONCESSIONÁRIAS CEG - RETOMADA CONVERSÃO DE GÁS - DESQUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA TECDER. O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-04/079.345/2001 e seus Anexos, DELIBERA:

Art.1º - Por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas nas peças de defesa da CEG e da Tecder, por absoluta impertinência.

Art.2º - Por unanimidade, no mérito, considerar que a empresa Tecder do Brasil Ltda. atualmente possui qualificação técnica para a execução dos serviços de conversão de gás manufaturado para gás natural no Estado do Rio de Janeiro.

Art.3º - Por maioria, aplicar a penalidade de multa à CEG, no valor de 0,02% (dois centésimos por cento) do montante de seu faturamento no período compreendido entre novembro de 1998 e outubro de 1999, prevista na Cláusula Dez, IV, do Contrato de Concessão, em decorrência do descumprimento do disposto na Cláusula Quarta, caput, do reportado instrumento jurídico.

Art.4º - Por maioria, determinar à Secretaria Executiva a instauração de processo regulatório, com vistas à apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto no § 3º do art. 3º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 118/2000, no que tange à empresa Tecder do Brasil Ltda.

Art.5º - Por maioria, determinar à Secretaria Executiva a instauração de processo regulatório, com vistas à apuração de suposto descumprimento, por parte da CEG, do disposto na Cláusula Quarta, § 1º, itens 5 e 7, do Contrato de Concessão.

Art.6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2005. João Paulo Dutra de Andrade, Conselheiro Presidente; Darcília Aparecida da Silva Leite, Conselheira; Francisco José Reis, Conselheiro (vencido nos artigos 3º, 4º e 5º); José Carlos dos Santos Araújo, Conselheiro

relativos ao tema.” Sugere, também, verificar junto à Procuradoria AGENERSA, uma eventual prescrição do art. 5º da Deliberação 602/2005.

Procuradoria requer vistas do Processo Regulatório E-04/079.345/2001, com o objetivo de proceder apuração detalhada dos fatos, tendo como critério o disposto no art. 74 e seguintes da Lei Estadual nº 5427/2009, e assim relata:

“*Ab initio*, o instituto da prescrição está previsto no art. 74, caput, o qual define a incidência da prescrição quinquenal, e em seu §1º, o qual define a ocorrência da prescrição intercorrente. Confira-se as disposições legais:

Art. 74. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º - Incide a prescrição no processo administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§2º - Interrompe-se a prescrição:

I. ... *omiss*...

II. por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

Sobre a indagação da CAPET se teria ocorrido a prescrição administrativa, para fins de abertura e prosseguimento do presente processo, entendo, consoante disposição legal acima, que não ocorreu o aludido instituto, em razão da CEG, no processo judicial nº 2005.001.095270-4 (...) ter obtido tutela antecipatória que suspendeu, *in totum*, os efeitos da Deliberação ASEP-RJ nº 602/2005”.

Quanto à suposta perda de objeto do presente processo, em razão da 2ª Revisão Quinquenal, a Procuradoria requer nova manifestação da CAPET quanto aos argumentos da CEG. Neste sentido, a CAPET reitera que “não há como considerar os eventuais valores relativos à conversão em comento no presente ciclo revisional, pois as equações das primeira e segunda revisões quinquenais foram estabelecidas em condição de equilíbrio”.²

² Fls. 33

Assim se expressa a Procuradoria em novo parecer “com base nas manifestações da CAPET, de fls. 20 e 33, e tendo em vista a *ratio decidendi*, (...) entendendo que o presente processo perdeu seu objeto devendo, pois, ser encerrado e arquivado.”

Com base no exposto acima, e estribado nos pareceres da CAPET e Procuradoria, siguro ao Conselho Diretor:

Encerrar o presente Processo Regulatório por perda de objeto.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1422

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

**CONCESSIONÁRIA CEG - APURAÇÃO DE SUPOSTO
DESCUMPRIMENTO, POR PARTE DA CEG, DO
DISPOSTO NA CLÁUSULA QUARTA §1º, ITENS 5 E 7,
DO CONTRATO DE CONCESSÃO**

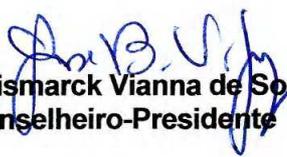
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.076/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Encerrar o presente Processo Regulatório por perda de objeto.

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

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro