



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº: E-12/020.295/2009

Data de autuação: 15/09/2009

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrência 507871

Sessão Regulatória: 29 de agosto de 2013

RELATÓRIO

Trata-se da análise de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 1633/2013¹ publicada no Diário Oficial em 07 de junho de 2013.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1633

DE 28 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 507871.

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-12/020.295/2009, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base nas Cláusulas Primeira, §3º; Quarta, §1º, itens 4, 11 e 18 e Dez do Contrato de Concessão e nos artigos 16, inciso III e 19, inciso IV da Instrução Normativa CODIR 001/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência nº. 507871.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, apure o valor indevidamente pago, a título de tarifa mínima, indicando procedimento para devolução, atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, em favor do usuário Gabriel Mansell - unidade 502 (período de 2002 até 2007), bem como em relação às unidades 306 e 402 (usuários a serem identificados).

Art. 4º - Determinar à Procuradoria da AGENERSA o acompanhamento da demanda judicial - processo nº. 2005.001.071459-3, referente à ocorrência 507871, para assegurar o restabelecimento seguro e adequado do fornecimento de gás no Condomínio do Edifício Upacy.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente, **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro, **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro, **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro-Relator, **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

O presente processo foi instaurado para apurar Ocorrência oriunda da Conversão de Gás Manufaturado para Gás Natural realizada em 2002. A Concessionária detectou vazamento na tubulação e lacrou o fornecimento de gás de algumas unidades do Condomínio. Foram apresentados três croquis diferentes ao síndico por três empreiteiras da CEG com orçamentos distintos para solução do problema e, em 2003, o condomínio resolveu contratar um advogado para tratar da questão, obtendo decisão judicial favorável no que se refere ao orçamento e obras de substituição das tubulações de fornecimento de gás em 2009.

A respeito do vazamento na tubulação, a CEG informou o lacre das unidades 306, 402 e 502, entretanto, o cliente juntou fotografias tiradas do PI e destacando que, quanto à unidade 306, não consta nenhum lacre vermelho na válvula.

Outra questão abordada nos autos foi a religação do gás pela Concessionária, mesmo após ter sido informado de que o apartamento possuía escapamento acima dos limites de segurança. Os moradores acionaram a polícia quando sentiram forte cheiro de gás e foram até o técnico da Companhia que recolocou o lacre vermelho no medidor do apartamento 306. A realização do serviço encontra-se documentada em ordem de serviço juntada aos autos.

Outro fato analisado é a emissão de faturas por 5 anos às unidades 402 e 502, período esse em que o fornecimento estava interrompido e os medidores, lacrados.

O recurso foi encaminhado por meio eletrônico em 19 de junho de 2013 e protocolizada fisicamente em 21 de junho de 2013 nesta Agência. Preliminarmente, a Concessionária sustenta a tempestividade da peça.

Após fazer breve histórico dos fatos, adentra no mérito abordando a procedência da cobrança da tarifa mínima, a impossibilidade de cessar cobranças antes da solicitação da retirada



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

do medidor, a indevida tentativa de religação do gás e a irrazoabilidade/ desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Quanto à procedência da cobrança de conta mínima, a Concessionária ressalta tal tem previsão nas Condições Gerais de Fornecimento de Gás Canalizado, elaborado pela mesma e aprovado pelo Conselho Diretor desta Agência no bojo do processo E-04/887.227/1999. Citou a Cláusula 7ª, item III do referido documento que dispõe que *"a CEG, após a instalação do medidor, cobrará conta mínima mensal do cliente pela presença contínua de toda a infra-estrutura disponibilizada para prestação dos serviços, ainda que inexistir consumo de gás."* Acrescentou que *"o novo entendimento representa uma nova visão da AGENERSA, que, certamente, há de se fundamentar tal alteração de comportamento através da correta via, qual seja a instauração de novo processo (ou reabertura daquele que aprovou as Condições Gerais de Fornecimento) com o intuito de promover as alterações que entendam devidas. Contudo, data máxima vênia, não pode o E. Conselho Diretor, por via incidental, ferir de morte a confiança legítima depositada pelos regulados nos atos emanados do entendimento colegiado pela AGENERSA, o que causaria, ainda, arrepio à segurança jurídica - movimentos que chocam-se à Teoria dos Atos Próprios. (...) Sendo assim, se materializa o descabimento de adoção do entendimento diverso do já instituído pelo Conselho Diretor da AGENERSA, tendo em vista a vedação principiológica suscitada, brevemente exposta acima que sinaliza a impropriedade da natureza de tal conduta."* Citou o entendimento do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho acerca da impossibilidade de se invocar o poder da autotutela da administração para revogação do que dispõe as Condições Gerais uma vez que, por força do art. 53 da Lei Estadual nº 5427/2009, decai em 5 anos a pretensão pois a decisão que aprovou transitou em julgado em 2007.

A respeito da impossibilidade de cessar cobranças antes da solicitação de retirada do medidor, a Concessionária entende que se trata de *"consecutório lógico à cobrança da conta mínima"* em razão de ser *"devido à Concessionária o direito de cobrar pela infra-estrutura disponibilizada ao cliente para prestação do serviço de distribuição de gás, ainda que o mesmo*



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

não a esteja utilizando pelo fato de encontrarem-se inseguras as instalações internas de seu imóvel, como no caso em estudo. Ocorre que não consta do rol de prerrogativas da Concessionária retirar arbitrariamente do imóvel do usuário a infra-estrutura necessária à fruição do serviço de gás. (...) Portanto, , resta claro (...) que é lícita a manutenção da infra-estrutura de utilização de gás e, com ela, a respectiva cobrança até que o cliente sinalize seu desinteresse em continuar na qualidade de usuário, através da solicitação de baixa de seu cadastro."

No que se refere à indevida tentativa de religação do gás, a Concessionária informa que o procedimento de liberação de fornecimento de gás inicia-se com o recebimento da solicitação do cliente. Assim, tendo em vista o entendimento da Agência ao publicar a Instrução Normativa nº 37, após aplicação do lacre a CEG não retorna espontaneamente aos imóveis lacrados por ser dos usuários a responsabilidade pela adequação necessária. O fornecimento só é liberado após constatado pelo técnicos da Companhia quando confirmadas as condições de segurança.

Ressalta que *"a atuação desproporcional do cliente ao causar alarde sobre a suposta atecnia da Concessionária, somente fez interromper o procedimento que (...) teria o mesmo desfecho: a manutenção do lacre após restar constatado que permaneciam as condições de insegurança para o abastecimento. Portanto, descabida a assunção de que a Concessionária agiu desconforme o Contrato de Concessão e/ou qualquer norma de natureza técnica ou regulatória."*

No tocante à irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada, a Delegatária entende que, restando prejudicados os argumentos carreados, a sanção apresenta-se totalmente desproporcional ao fato em questão. Ao final, requer que o recurso seja conhecido e que, no mérito, seja dado provimento para anular a penalidade imposta no art.1º da Deliberação supramencionada.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Na Reunião Interna realizada em 07 de julho de 2013, o presente processo foi distribuído a minha relatoria e encaminhado à Procuradoria desta Agência para análise e manifestações.

O Órgão Jurídico, às fls. 642/655, reconheceu a tempestividade da peça recursal e um equívoco por parte da CEG ao entender pela possibilidade de cobrança de tarifa mínima pois, no caso, o fornecimento fora suspenso por insegurança das instalações. Ressaltou que o dispositivo deve ser interpretado harmonicamente aos princípios que regem a concessão e que a tese trazida pela recorrente (cobrança pela disponibilização de infra-estrutura necessária à prestação do serviço) se adequa mais ao conceito de taxa do que de tarifa na medida que, para a primeira, é irrelevante a efetiva utilização do serviço.

Acerca do argumento de impossibilidade de cessar cobranças antes da solicitação de retirada do medidor, a Procuradoria entende estar prejudicada tal alegação pois a cobrança da tarifa mínima não está vinculada à disponibilização da infra-estrutura necessária e sim à existência de uma contraprestação. Acrescenta que *"inexiste norma definindo prazo para retirada do medidor (infra-estrutura) por parte da CEG em casos como o ora noticiado, fato que, todavia, não macula a conclusão alhures alcançada, mas, se muito, reclama regulamentação por parte desta AGENERSA em processo específico."* E conclui que a Concessionária rechaça a decisão do Conselho Diretor de descumprimento contratual sem apresentar justificativa suficiente a embasar a modificação pretendida.

A respeito do quarto e último argumento de irrazoabilidade/desproporcionalidade da sanção aplicada, o órgão concluiu pela sua improcedência uma vez que as condutas estão sujeitas à penalidades definidas no Instrumento Concessivo e pela Instrução Normativa nº 001/2007 que são de pleno conhecimento da recorrente. Além de salientar que a decisão observou os requisitos que fundamentam os princípios em questão, sendo o ato de penalizar adequado, exigível e proporcional.



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.295/2009

Data 15/09/2009 Fis.: 665

Rubrica: *[assinatura]*

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Em razões finais, a Concessionária reiterou os seus argumentos constantes da peça recursal, requerendo a revisão da decisão para que a multa aplicada seja anulada.

É o relatório.

[assinatura]
Luigi Troisi
Conselheiro Relator



Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.295/2009

Data 15/09/2009 Fls.: 666

Rubrica: ABA

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Processo nº: E-12/020.295/2009

Data de autuação: 15/09/2009

Concessionária: CEG

Assunto: Ocorrência 507871.

Sessão Regulatória: 29 de agosto de 2013

VOTO

Trata-se da análise de recurso interposto em face da Deliberação AGENERSA nº 1633/2013¹ publicada no Diário Oficial em 07 de junho de 2013.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1633

DE 28 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 507871.

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-12/020.295/2009, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base nas Cláusulas Primeira, 3ª, Quarta, 1ª, itens 4, 11 e 18 e Dez do Contrato de Concessão e nos artigos 16, inciso III e 19, inciso IV da Instrução Normativa CODIR 001/2007, em razão dos fatos apurados na ocorrência nº. 507871.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, apure o valor indevidamente pago, a título de tarifa mínima, indicando procedimento para devolução, atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, em favor do usuário Gabriel Mansell - unidade 502 (período de 2002 até 2007), bem como em relação às unidades 306 e 402 (usuários a serem identificados).

Art. 4º - Determinar à Procuradoria da AGENERSA o acompanhamento da demanda judicial - processo nº. 2005.001.071459-3, referente à ocorrência 507871, para assegurar o restabelecimento seguro e adequado do fornecimento de gás no Condomínio do Edifício Upacy.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente, LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro, ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro-Relator, SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.295/2009

Data 15/09/2009 Fis.: EG 7

Dubrica: D38

Em sua peça recursal, preliminarmente a Concessionária alega a tempestividade da peça e, em seguida, adentra no mérito abordando a procedência da cobrança da tarifa mínima, a impossibilidade de cessar cobranças antes da solicitação da retirada do medidor, a indevida tentativa de religação do gás e a irrazoabilidade/desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Acerca da tempestividade, verifico que a Deliberação foi publicada no Diário Oficial em 7 de junho de 2013 (sexta-feira). Assim, o prazo para interposição do Recurso iniciou-se em 10 de junho de 2013, findando-se em 19 de junho de 2013, data em que foi encaminhado por meio eletrônico. A via física foi protocolizada em 21 de junho de 2013 nesta Agência. Portanto, forçoso reconhecer que a mesma é tempestiva.

Quanto à cobrança de conta mínima, ressalto que essa encontra fundamento na Cláusula 7ª, item III das Condições Gerais de Fornecimento, no item 23.1 do RIP e no Anexo I do Contrato de Concessão. Todavia, não se aplica ao caso em tela, uma vez que o fornecimento estava suspenso por questões de segurança, não estando disponível ao usuário.

Vale mencionar o entendimento do Conselheiro Roosevelt Brasil proferido no voto que conduziu a Deliberação ora recorrida: *"Ressalte-se que a tarifa tem natureza jurídica de contraprestação, como dever de pagamento pelo usuário e, razão da fruição do serviço público, sendo a tarifa mínima cobrada a partir do custo da disponibilização e manutenção do serviço ao usuário, que não ocorre na hipótese de lacre no fornecimento em razão da falta de segurança, vez que o serviço não estava disponível para ser usufruído."*

Acrescento, como bem apontado pela Procuradoria, que a Deliberação ASEP-RJ CD nº 538/2004, em seu art. 1º, estabeleceu *"que a cobrança de conta mínima mensal somente poderá ser realizada quando não verificada qualquer hipótese de paralisação do fornecimento de gás, seja manufaturado ou natural."*



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

Por essa razão, percebo que o caso em tela não se adequa às normas supramencionadas, não procedendo a cobrança de tarifa em questão.

Em seguida, o argumento utilizado foi o da impossibilidade de cessar cobranças antes da solicitação de retirada do medidor. Assim como o tópico anterior, esse carece de fundamento pois, como já salientado, as cobranças são devidas quando há a disponibilidade do serviço e não em função da manutenção da infra-estrutura por terem natureza de contraprestação.

A respeito da indevida tentativa de religação do gás alegada pela Concessionária, entendo que não foi apresentada uma justificativa apta a modificar o entendimento que originou a Deliberação ora recorrida. A Cláusula Primeira, §3º do Contrato de Concessão é clara ao determinar que a Concessionária, quando da prestação dos serviços regulados, deve obediência a alguns princípios dentre eles o da Segurança, assim como deve prestar serviço adequado em atenção ao caput da Cláusula Quarta do mesmo diploma.

Da análise dos autos, pude inferir que tais dispositivos contratuais deixaram de ser observados pela Concessionária, o que enseja sua penalização tendo em vista o determinado pela Cláusula Décima também do Instrumento Concessivo. Garantir a segurança de seus usuários deve estar entre as prioridades da Concessionária.

Quanto à irrazoabilidade/desproporcionalidade, segundo a Delegatária, da penalidade imposta, entendo que improcede pois restou comprovado o descumprimento às normas do Contrato de Concessão, além de que a aplicação da sanção se deu em consonância com as normas que regem a atividade.

Pelo exposto, sugiro ao Conselho Diretor:



Conselheiro Luiz Eduardo Troisi

Processo nº E-121020.295/2009

Data 15 / 09 / 2009 Fls.: 669

Rubrica: Apex

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO LUIGI EDUARDO TROISI

- Conhecer do Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1633/2013 porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1740
DE 29 DE AGOSTO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 507871.

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-12/020.295/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

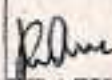
Art. 1º - Conhecer do Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1633/2013 porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2013


JOSÉ BISMARCK VIANÇA DE SOUZA
Conselheiro-Presidente


LUIGI TROISI
Conselheiro-Relator


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro

Processo nº E-12/020.295/2009

Data 25 / 09 / 2009 Fls.: 670

Assinatura: ABW