

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 362 DE 31 DE MARÇO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG - METAS E MELHORIAS - REDUÇÃO DAS PERDAS.

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-04/079.378/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Manter na íntegra o Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 300 de 28/08/2008, com a aplicação da multa 0,06% (seis centésimo por cento) do montante de seu faturamento dos últimos doze meses anteriores à prática da infração, ali cominada, devido ao descumprimento do prazo estabelecido no Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 228 de 25/03/2008.

Art. 2º - Dar a meta estabelecida na Deliberação AGENERSA, nº. 300 de 28/08/2008, como parcialmente cumprida, vez que, segundo informações da Concessionária e de nossa CAENE, há dados de medições localizados anteriormente que não mais poderão ser recuperados.

Art. 3º- Baixar o processo em diligência e determinar à CEG, que, em conjunto com a CAENE desta Agência e em prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, apresente Norma Técnica para aprovação deste Conselho, para acompanhamento futuro dos índices de perdas, conforme estabelecido na Meta mencionada, sempre utilizando dados de medição reais, mensais e localizados conforme pontos (City-Gates) indicados no trabalho apresentado.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009

ANA LÚCIA SANGUÊDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro
(Relator)



DATA: 10/08/2001.

AGENERSA Proc. E-04/079.378/2001.

Fls: 1.118

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

Processo nº.: E-04/079.378/2001
Autuação: 10/08/2001
Concessionária: CEG
Assunto: Metas e Melhorias – Redução das Perdas
Relato: 31 de março de 2009

RELATÓRIO

Trata-se de processo regulatório iniciado, em caráter de urgência, através da CI CAENE 070/2001, de 08/08/01, o qual foi votado em Sessão Regulatória de 28/08/2008 e o Conselho Diretor, por unanimidade, aprovou e deu-se origem à ¹Deliberação nº. 300.

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, prevista no item (ii), inciso IV e §1º da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor 0,06% (seis centésimo por cento) do montante do seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do prazo estabelecido no Art. 1º da ²Deliberação AGENERSA nº. 228, de 25/03/2008, com base no Art. 17, inciso IV, c/c

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 300 DE 28 DE AGOSTO DE 2008.

CONCESSIONÁRIA CEG - METAS E MELHORIAS — REDUÇÃO DAS PERDAS.

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-04/079.378/2001, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicará CEG a penalidade de multa, prevista no item (ii), inciso IV e §1 da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor 0,06% (seis centésimos por cento) do montante do seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do prazo estabelecido no Art. V da Deliberação AGENERSA n. 228, de 25/03/2008, com base no Art. 17, inciso IV, dc Art. 20, inciso II, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n. 001/2007, de 04/09/2007.

Art. 2º - Conceder o prazo de 30 dias após a publicação desta Deliberação, para que CEG encaminhe a esta Agência Reguladora o diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a data da assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do competente Auto de Infração.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2008.

José Carlos dos Santos Araújo	Conselheiro-Presidente
Ana Lúcia Sanguedo Boynard Mendonça	Conselheira
Darcília Aparecida da Silva Leite	Conselheira
José Cláudio Murat Ibrahim	Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo	Conselheiro

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 228 DE 25 DE MARÇO DE 2008.

CONCESSIONÁRIA CEG. METAS E MELHORIAS – REDUÇÃO DAS PERDAS.



AGENERSA

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

Art. 20, inciso II, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007.

Art. 2º - Conceder o prazo de 30 dias após a publicação desta Deliberação, para que CEG encaminhe a esta Agência Reguladora o diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a data da assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do competente Auto de Infração.

Foi acostado ao presente processo a correspondência ³DJRI-E-526/08, de 30/09/2008, onde a Concessionária faz comentários referentes à Deliberação AGENERSA nº. 300 de 28/08/2008.

A Concessionária CEG serve-se da (...) presente, para apresentar (...) o trabalho de zoneamento e separação das perdas físicas e não físicas, elaborado (...) na forma determinada pelo Conselho Diretor dessa Agência Reguladora, (...) através da Deliberação nº. 300, de 28/08/08 e dentro do prazo nela estabelecido.

(...) o trabalho em questão abrange os anos de 2006, 2007 e 2008, período em que possuímos dados com maior facilidade de acesso, o que possibilitou o cumprimento do prazo concedido na Deliberação citada.

(...) tendo em vista o nível de complexidade do trabalho, gostaríamos de solicitar a concessão de prazo adicional de 60 (sessenta) dias, para a entrega da complementação do trabalho, englobando os anos anteriores a 2006, ante a necessidade de prospecção mais demorada e cuidadosa dos dados, principalmente dos referentes aos primeiros anos de Concessão.

(...) os critérios de zoneamento utilizado no trabalho ora apresentado (subsistemas de distribuição) e que serão considerados também para a complementação do mesmo, (...)

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-04/079.378/2001, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Deferir o pleito formulado pela CEG, por meio da Correspondência DJRI-E-125/08, de 05/03/2008, no sentido de estender para o dia 30/07/2008 o prazo concedido para o encaminhamento a esta Agência Reguladora do diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a data da assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 25 de março de 2008.

José Carlos dos Santos Araújo	Conselheiro-Presidente
Ana Lúcia Sanguedo Boynard Mendonça	Conselheira
Darcília Aparecida da Silva Leite	Conselheira
José Cláudio Murat Ibrahim	Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo	Conselheiro

³ Fls. 963/965



DATA: 10/08/2001.

AGENERSA Proc. E- 04/079.378/2001

Fis: 1.119

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

foram definidos após algumas recentes reuniões e debates com a Câmara Técnica de Energia, considerando que o Contrato de Concessão é vago na definição desse conceito.

Entretanto, (...) o diagnóstico das perdas, na forma prevista no item 3 do Anexo II do Contrato de Concessão, é um meio e não um fim em si mesmo, já que foi idealizado com finalidade de servir de instrumento auxiliar que (...) serviu para que a Concessionária atingisse a meta de redução de perdas, mantendo-as abaixo de 3%. Este raciocínio encontra respaldo no próprio item 3 antes referido, considerando que o prazo concedido para a elaboração do diagnóstico foi de 3 anos (36 meses), enquanto que o prazo para que fosse alcançado o índice de perdas foi de 90 (noventa) meses (7 anos e 6 meses).

(...) verifica-se que a meta definida pelo Poder Concedente é considerada mais relevante no Contrato de Concessão no que tange a redução de perdas, foi devidamente alcançada e cumprida dentro do prazo concedido pelo Poder Concedente, fato para o qual chamamos a atenção pela sua importância e pela clara demonstração de concentração de esforços da Concessionária para atingir tal objetivo dentro do tempo designado para tanto.

(...) a Concessionária não teve qualquer objetivo de descumprir comandos (...) do Poder Concedente, ou dessa Agência Reguladora, não tendo obtido qualquer ganho com sua conduta, assim como seus usuários também não tiveram qualquer perda com a entrega do relatório na forma originalmente elaborada e criticada pela Agência reguladora, já que a meta mais importante foi devidamente alcançada (...) ainda que o relatório anterior (...) tenha sido elaborado com critérios distintos dos que o Regulador entende adequados(...).

(...) o objetivo do regulador não é o de penalizar, mas sim, o de regular e fiscalizar, e confiando nos (...) Conselheiros dessa Agência, notadamente com base no Princípio Jurídico da Auto-Tutela, que reavalie a aplicação das penalidades de multa até agora impostas contra essa Concessionária, que tiveram como fundamento a elaboração do diagnóstico de perdas na forma tida como inadequada, tendo em vista as ponderações aqui apresentadas, notadamente o fato de que inexistiu uma definição prévia regulatória do que seria zoneamento completo, o que resultou no Relatório anteriormente elaborado e apresentado que, no entender do Conselho Diretor, não cumpriria com os critérios contratualmente determinados.

Foi acostado ao processo à correspondência ⁴DJRI-E-621/08, de 28/11/2008, onde a Concessionária apresenta comentários referentes à correspondência DJRI-E-526 de 30/09/2008.

A Concessionária CEG apresenta (...) a complementação do trabalho de zoneamento e separação das perdas, em perdas físicas e não físicas, elaborado pela CEG, conforme requerido por esta Concessionária (...) de modo a atender a determinação (...) dessa Agência Reguladora (...) através da Deliberação nº. 300, de 28/08/2008.

Destacamos (...) que o trabalho tem por objetivo detalhar as perdas de gás natural apuradas por zona ou subsistema de distribuição desta Concessionária, com relação aos anos de

⁴ Fis.1.015/1.016



AGENERSA

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

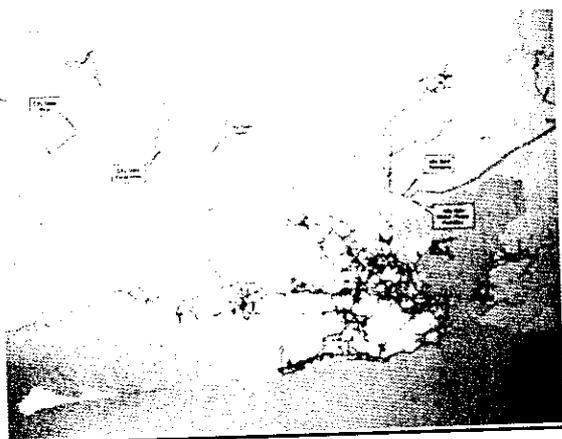
1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e acumulados até o mês de setembro de 2008.

(...) confiando no elevado espírito público dos Conselheiros dessa Agência, vimos pleitear (...) a revogação da aplicação das penalidades da multa (...) imposta em face desta Concessionária, ante a conclusão do trabalho de zoneamento e separação das perdas, em perdas físicas e não físicas, além do fato da apresentação desse trabalho ser suficiente para alcançar a meta delineada no instrumento concessivo, qualquer que seja a interpretação de sua abrangência.

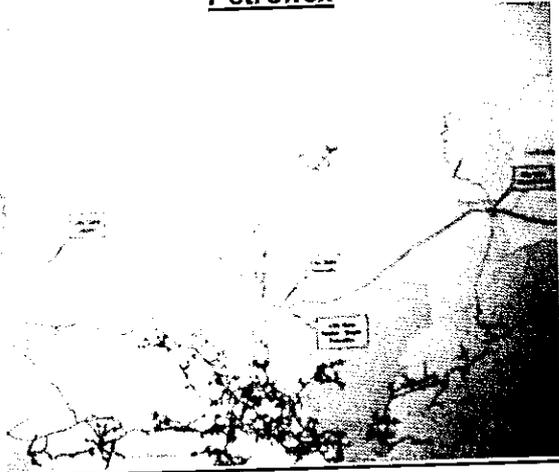
Às fls. 1.066/1.067, foi acostado ao pleito parecer do Gerente da CAENE, o qual tece os seguintes comentários:

O zoneamento apresentado nos eixos Metropolitano mais Japeri, Baixada, Petroflex, Guapemerim, Rio Polímeros mais GNC e Paracambi mais Paulo de Frontin, atendem ao zoneamento solicitado, pois os mesmos são na verdade sistemas estanques derivados de pontos como city gates e/ou outros elementos capazes de realizar medições globais das entregas de gás a cada região conforme fotos dos mapas abaixo:

Metropolitano + Japeri



Petroflex



Baixada



Guapemerim



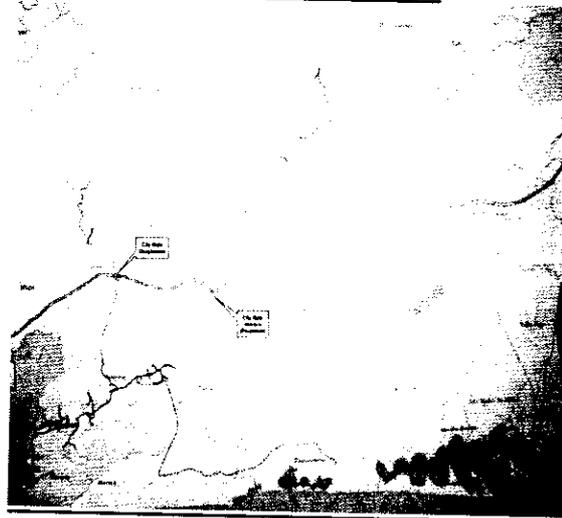


AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Sistema Paracambi + Eng.º Paulo de
Frontin



Rio Polímeros +GNC



Conforme explicitado na Norma do Grupo Natural, há um procedimento estimativo de percentual de perdas em gasodutos pelo tipo de material (aço, ferro fundido e polietileno) bem como por tipo de pressão de trabalho de cada linha, sendo estes fatores de perdas por metro linear foram cálculos em estudos reais das linhas do GRUPO GAS NATURAL o que resultou na edição da NORMA PGM-087-E, anexada aos autos (979 a 984).

Por ser a metodologia aplicada que se utiliza de dados históricos e estatísticos, vários dados continuam dando perdas negativas, porém por ser um modelo matemático, tais resultados devem realmente ser possíveis de acontecer, porém assim como trabalho anteriormente da UFF, trata-se de uma linha de tendência, porém com um detalhamento mais aprimorado por regiões geográficas e por perdas físicas e não físicas.

Conforme já citamos (...), há dados de medição localizados anteriormente que não mais poderão ser recuperados, porém o trabalho agora apresentado tem área geográfica determinada, atendendo ao a meta no sentido de zoneamento e a quantificação de perdas física e não físicas, o que atende também, ao solicitado na meta estabelecida no contrato.

Norteados em seus comentários o Gerente da CAENE recomenda ao (...) Conselheiro relator o seguinte: (i) Dar a meta estabelecida como parcialmente cumprida; (ii) Baixar o processo em diligência; (iii) Determinar a CEG, apresentar num prazo de 30 (trinta) dias úteis, Normativa Técnica para acompanhamento futuro dos índices de perdas, conforme estabelecido na Meta, sempre utilizando dados de medição reais, mensais e localizadas conforme pontos (city-gate) indicados no trabalho apresentado; (iv) Na citada norma deverá ser definida a metodologia de aferição por dados reais das perdas físicas e não físicas, segundo a definição que perdas físicas são as perdas ocorridas por fugas de gás nas malhas de abastecimento, sendo esta malha composta desde o City gate até ao medidor de recebimento do cliente e as perdas não físicas, perdas comerciais ocorridas por erro de leitura e faturamento, bem como, por fraude na medição quando houver; (v) Na citada normativa, deverá ser indicada a metodologia de envio desta informações à AGENERSA, contendo os dados enviados e o prazos estabelecidos; e (vi) Que em conjunto com esta



AGENERSA

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

CAENE seja esta normativa aprovada num prazo máximo de 15 (quinze dias) úteis a contar da entrega da normativa sugerida no item (iii)

A Procuradora Geral, Dr^a. Flavine Meghy Metne, em seu parecer assinala que "(...) Em linhas gerais, foram proferidas no decorrer da marcha processual dos autos em epígrafe as seguintes deliberações: ⁵Deliberação ASEP-RJ nº. 229/2002 (fls.396), ⁶Deliberação AGETRANSP/CD nº. 025/2005 (fls. 552/554), ⁷Deliberação AGETRANSP nº. 039/2005 (fls.

⁵ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 229/02 DE 05 DE JULHO DE 2002.

DETERMINA A CEG CUMPRIMENTO DO ARTIGO 2º DA DELIBERAÇÃO ASEP-RJ Nº 049/98 DE 13.10.98

O Conselho-Diretor da ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-04/079.378/2001, METAS DE MELHORIA DO ANEXO II - REDUÇÃO DE PERDAS

DELIBERA:

Art. 1º. Determinar à Concessionária, num prazo máximo de 10(dez) dias úteis, a contar da publicação desta deliberação o cumprimento do determinado no artigo 2º da Deliberação ASEP-RJ Nº049/98, de 13 de outubro de 1998.

Art. 2º- Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Energia da ASEP-RJ formalize parecer relativo ao Relatório Técnico elaborado pela Universidade Federal Fluminense no tocante ao diagnóstico de perdas de gás e para que a Concessionária possa, em seguida, se manifestar sobre o parecer, num prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do efetivo recebimento de cópia daquele documento.

Art. 3º- Aplicar à Concessionária, multa no valor de 0,02% do montante do seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses em virtude do descumprimento do art. 2º da deliberação ASEP-RJ 049/98 de 18/10/98, bem como do prazo contratual para apresentação de um diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de concessão em termos de perdas físicas e não físicas - Metas de Melhoria - Anexo II - Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços, do Contrato de Concessão.

Art. 4º- A presente deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2002.

Adalberto Ribeiro da Silva Neto	Conselheiro- Presidente
João Carlos da Silveira Loureiro	Conselheiro
João Paulo Dutra de Andrade	Conselheiro
Francisco José Reis	Conselheiro
Sérgio Ruy Barbosa Guerra Martins	Conselheiro

⁶ DELIBERAÇÃO AGETRANSP Nº. 025 DE 30 DE AGOSTO DE 2005.

CONCESSIONÁRIA CEG - RECURSO À DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº. 229/2002 — METAS E MELHORIAS REDUÇÃO DAS PERDAS.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGETRANSP, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-04/079.378/2001, DELIBERA:

Art. 1º - Por unanimidade, conhecer o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação ASEP-RJ/CD no 229, de 05/07/2002, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, revogando o art. 1º, conferindo nova redação ao art. 2º, que passará a ser o art. 1º, e conferindo nova redação ao art. 3º, que passará a ser o art. 2º, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Baixar o processo em diligência para que a Câmara Técnica de Energia formalize parecer, analisando detalhadamente o Relatório Técnico elaborado pela Universidade Federal Fluminense no tocante ao diagnóstico de perdas de gás, no prazo de 10 (dez) dias úteis, e para que a Concessionária possa, em seguida, se manifestar sobre o parecer, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do efetivo recebimento de cópia daquele documento.

Art. 2º. Aplicar à Concessionária multa no valor de 0,02% (dois centésimos por cento) do montante do seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, em virtude do descumprimento do prazo contratual para apresentação de um diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de concessão em termos de perdas físicas e não físicas — Item 3.1 — Metas de Melhoria — Anexo II — Requisitos de Qualidade e Segurança dos Serviços — do Contrato de Concessão."

Art. 2º - Por maioria, determinar à Secretaria Executiva a instauração de processo regulatório específico para verificação do cumprimento do disposto na Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 049/98.

Art. 3º - Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2005.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO	Conselheiro Presidente Interino
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE	Conselheira
FRANCISCO JOSÉ REIS	Conselheiro (vencido no art. 2º)
JOÃO PAULO DUTRA DE ANDRADE	Conselheiro

⁷ DELIBERAÇÃO AGETRANSP Nº. 039 DE 30 DE SETEMBRO DE 2005.

Conselheiro Sérgio Raposo – Mat. 269-1

Processo E-04/079.378/2001

Página 6 de 13



DATA: 10/08/2001.

Proc. E-04/079.378/2001.

Fls: 1.122

AGENERSA

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

diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo na área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial".

"Com a (...) Deliberação AGENERSA nº. 300/2008, verifica-se, a despeito do encaminhamento tempestivo, pela Concessionária CEG, da documentação exigida pelo art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 300/2008 que a meta foi parcialmente cumprida conforme explicitado no parecer técnico de fls.1066/1067 e, reconhecido pela própria Concessionária ao consignar que a documentação encaminhada a esta AGENERSA contemplou apenas os anos de 2006, 2007 e 2008".

"(...) desde 2002 as determinações impostas pela extinta ASEP-RJ, sucedida por esta AGENERSA, não foram cumpridas pela Concessionária CEG. (...) somente após o decurso de aproximadamente sete anos, (...) o trabalho em questão abrange os anos de 2006, 2007 e 2008, ao argumento da facilidade de manter o acesso, nesse período, de tais dados. Solicitando, ainda, a concessão de prazo adicional de 60 (sessenta) dias para a complementação do trabalho encaminhado". (Grifos nossos).

"Dessa forma, não se olvida da ciência inequívoca da Concessionária a respeito da citada obrigação imposta desde 2002 e, que somente agora está sendo objeto de impugnação sob o viés da dificuldade de apresentação de dados pretéritos, o que leva a plena conclusão do manifesto intuito protelatório verificado no tempo, pois não se tem provas nos autos de que o conteúdo exigido pelas citadas deliberações foge do alcance da Concessionária, ao invés, traduz exigência do primado da prestação do serviço público adequado".

"(...) a Concessionária CEG encaminhou a (...) AGENERSA inúmeras solicitações de prorrogação de prazo objetivando atender aos termos das exigências impostas pelas deliberações, razão pela qual comprova-se intuito protelatório, bem como a ciência inequívoca das exigências impostas ao inteiro alcance da delegatária".

"(...) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no ordenamento jurídico a proibição do comportamento contraditório (...), ou seja, veda-se, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e boa fé objetiva, a utilização de comportamento contraditório".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE. NATUREZA PECULIAR DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE CELERIDADE PROCESSUAL. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE CONGENERIDADE. SENTENÇA PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OPÇÃO DO RECORRENTE EM PERMANECER NA UNIVERSIDADE PÚBLICA MESMO SEM AMPARO EM DECISÃO JUDICIAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA QUE, NO CASO CONCRETO, AFASTA O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM)."

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por estudante da graduação de enfermagem da UFPR com o objetivo de reverter o provimento desta Corte Superior no



AGENERSA

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

sentido de que não há direito líquido e certo à matrícula em universidade pública. Sustenta o embargante que já está no nono período da faculdade e requer o reconhecimento do fato consumado.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior quanto à possibilidade de converter os embargos de declaração em agravo regimental quando assim exigir o caso concreto, em atenção aos princípios da fungibilidade e da economia processual. Precedentes.

3. É verdade que o Superior Tribunal de Justiça, embora reconhecendo o desacerto das decisões da instância ordinária, vem firmando sua orientação no sentido de que situações de fato fundadas em decisões judiciais e consolidadas pelo decurso do tempo não podem ser desconstituídas. Trata-se da teoria do fato consumado. Precedentes.

4. Contudo, existem duas peculiaridades por que há de se afastar, no caso concreto, a incidência da referida teoria.

5. Em primeiro lugar, a liminar que foi indeferida pelo magistrado de primeiro grau e só foi obtida em 19.3.2003, via efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, prontamente perdeu efeitos em 16.7.2003 (quando o recorrente ainda estava, provavelmente, no segundo período da graduação), com a superveniência de sentença denegatória de segurança. O Tribunal de origem manteve a sentença denegatória em 20.4.2004, ocasião em que nem metade do curso de graduação estava completo. Quando o recurso especial foi primeiramente apreciado, em 4.4.2008, o recorrente ainda não havia completado o curso e, por ocasião deste julgamento, também não o finalizou.

6. Em segundo lugar, quando houve a ciência da remoção do pai – que eventualmente daria ensejo à transferência ex officio do recorrente -, o recorrente ainda não estava cursando a graduação de enfermagem. Apenas depois que soube da remoção de seu pai, o recorrente prontamente prestou vestibular para uma faculdade particular, a fim de poder preencher um dos requisitos autorizadores da transferência ex officio. Essa realidade veio noticiada pelo Ministério Público Federal e foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

7. Essas sutilezas do caso concreto ensejam o afastamento da aplicação da teoria do fato consumado e atraem a incidência do princípio da boa-fé objetiva, impedindo que o recorrente, agora, pretenda se valer da própria torpeza (nemo potest venire contra factum proprium).

8. É que a teoria do fato consumado tem como objetivo principal, além de resguardar a estabilidade das relações sociais, também garantir que aquele que, confiando em provimento judicial (e, portanto, de boa-fé), não seja prejudicado pela morosidade e pela burocracia judiciais.

9. Ora, isso em nada se aplica a presente hipótese, pois (i) o recorrente não estava matriculado em faculdade quando soube da remoção de seu pai - apenas se matriculou depois -; (ii) o provimento judicial que lhe garantiu a matrícula foi revertido em 2003 (quando o recorrente ainda estava nos períodos iniciais da graduação) - ou seja, a situação consolidou-se sem amparo em decisão judicial (não há requisito básico da teoria do fato consumado) -; e (iii) ainda não houve consolidação da situação, considerando que não houve término do curso. Precedente da Primeira Seção.



DATA: 10/08/2001

AGENERSA Proc. E-04/079.378/2001

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

10. Toda vez que se aplica a teoria do fato consumado quando não é caso de fazer incidir-la, ao invés de garantir o mínimo existencial, há desrespeito a ele, porque se está desconsiderando o mínimo existencial alheio, ou seja, daqueles que, embora não façam parte da presente relação processual, poderão sofrer conseqüências dela advindas. Toda vez que se autoriza a permanência de um aluno em uma faculdade na qual ele não tinha direito de estar, está desprestigiando-se o direito subjetivo à educação daqueles que poderiam lá estar legalmente, direito este integrante do rol de seu mínimo existencial.

11. A parte que, matriculando-se ardilosamente em universidade privada (porque os fatos asseverados pela Corte o qual concluem isso) e conhecendo reiteradas decisões contrárias a sua pretensão (como ocorre no caso concreto, em que a sentença, o acórdão e o próprio Supremo Tribunal Federal - na ADIn 3.324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio - manifestaram-se **contra** a pretensão do recorrente), prefere trazer a questão ao Superior Tribunal de Justiça na esperança de que, ao cabo do processo, veja reconhecida a teoria do fato consumado, além de incorrer em evidente litigância de má-fé (art. 17, inc. III, do CPC), está assumindo riscos com os quais deve arcar.

12. Eventual manutenção da decisão agravada, nos termos que ora se propõe, não tem o condão de anular tudo o que o recorrente fez até agora, pois ele poderá aproveitar os créditos cursados na UFPR em uma universidade particular. Muito provavelmente não se formará na data em que pretendia - pois a adequação entre as grades curriculares poderá exigir-lhe alguns semestres a mais -, mas esse é o encargo por ter preenchido uma vaga que não era sua, mesmo tendo ciência de que essa permanência na universidade pública era ilegal e contrariava a sentença e o acórdão da origem proferidos nesses autos e a decisão do STF.

13. Mesmo que se desconsiderasse tudo quanto foi dito até agora, por ocasião da apresentação do recurso especial, não foi sustentada a incidência da teoria do fato consumado (muito embora o recorrente já estivesse há algum tempo na graduação de enfermagem da recorrida), motivo pelo qual pedir que a monocrática seja reconsiderada com fundamento na dita teoria importa inovação da pretensão recursal em agravo regimental, o que não é admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

14. Agravo regimental não-provido, com determinação de comunicação imediata à recorrida para que, se for o caso, não proceda à expedição do diploma do recorrente, em razão da inexistência de direito líquido e certo para tanto, conforme reconhecido há cinco anos pela origem e confirmado por esta Corte Superior".

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DOS DIREITOS FEDERATIVOS DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. VÍCIO NA CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXEQÜENDO. AUSÊNCIA DA ASSINATURA DO VICE-PRESIDENTE FINANCEIRO DO CLUBE. IMPOSIÇÃO DO ESTATUTO. FORÇA EXECUTIVA RECONHECIDA. TEORIA DA APARÊNCIA. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Incensurável o tratamento dado ao caso pela Corte de origem, não só pela distinção feita entre a natureza do contrato exeqüendo (art. 585, II, do CPC), face aos títulos executivos extrajudiciais relacionados na regra estatutária, cujo descumprimento teria o condão de inviabilizar o processo executivo, mas, principalmente, pela repulsa à invocação de suposto vício na constituição do pacto, levado a efeito pelo



AGENERSA

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

próprio executado, uma vez havendo o recorrido agido de boa-fé e alicerçado na teoria da aparência, que legitimava a representação social por quem se apresentava como habilitado à negociação empreendida.

2. Denota-se, assim, que a almejada declaração de nulidade do título exequendo está nitidamente em descompasso com o proceder anterior do recorrente **(a ninguém é lícito venire contra factum proprium)**. (Grifos no original)

3. Interpretação que conferisse o desate pretendido pelo recorrente, no sentido de que se declare a inexecutabilidade do contrato entabulado entre as partes, em razão de vício formal, afrontaria o princípio da razoabilidade, assim como o da própria boa-fé objetiva, que deve nortear tanto o ajuste, como o cumprimento dos negócios jurídicos em geral.

4. Recurso especial não conhecido.¹²

"Nessa linha, é latente o propósito da Concessionária em querer se valer da própria torpeza, ou seja, querer se beneficiar do decurso do tempo como justificativa para recusa de cumprimento das citadas obrigações determinadas pelas deliberações em referência, à proporção de que nunca se refutou ao cumprimento das aludidas obrigações, pelo contrário, criava neste ente regulador a expectativa de cumprimento das mesmas, razão pela qual sempre foi deferido pedido de dilação de prazo".

"(...) considerando a manifestação da CAENE (fls.1066/1067) comprobatória do cumprimento parcial pela CEG das determinações importas pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, cristalizadas nas deliberações supracitadas e, do manifesto intuito protelatório da delegatária (...), no tempo, esta Procuradoria sugere aplicação de penalidade".

"Por outro lado, em nome do princípio da proporcionalidade o qual assume o sentido de razoabilidade, segundo os ensinamentos da autora Odete Medauar não seria razoável a decisão administrativa que concedesse novo prazo para o cumprimento da citada obrigação, por traduzir feição oposta ao sentido do aludido princípio. Perquire-se, com ele, a adequação entre os meios e os fins, especialmente o grau de intensidade nas medidas impostas pelo Administrador Público à satisfação do interesse público; consideradas desproporcionais aquelas cuja intensidade empregada se revela desnecessária ao atendimento do interesse público."

"Dessa forma, não atende o princípio da proporcionalidade nova decisão administrativa que culmine em eventual prorrogação das exigências impostas por esta AGENERSA, razão pela qual não deve prosperar o pedido de prorrogação de prazo feito pela Concessionária CEG".

"Em conformidade com as considerações (...), esta Procuradoria sugere ao Conselho Diretor desta Autarquia":

- "Declarar o cumprimento parcial das "metas e melhorias – redução das perdas", exigidas pelas deliberações referenciadas nos autos em epígrafe";

¹² REsp 681856/RS. Min. Hélio Quaglia Barbosa. T4 – Quarta Turma. Data do Julgamento 12/06/2007. DJ 06/08/2007.



DATA: 10/08/2001.

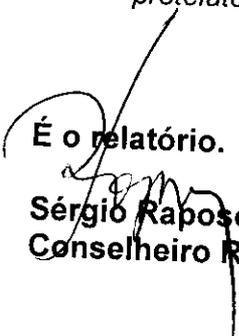
AGENERSA Proc. E-04/079.378/2001

Fls: 1124

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

- "Aplicação de penalidade à Concessionária CEG, em razão da verificada conduta protelatória no cumprimento das determinações impostas".

É o relatório.


Sérgio Raposo
Conselheiro Relator.



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

Processo nº.: E-04/079.378/2001
Autuação: 10/08/2001
Concessionária: CEG
Assunto: Metas e Melhorias – Redução das Perdas
Relato: 31 de março de 2009

VOTO

Trata-se de processo regulatório iniciado através da CI CAENE 070/2001, de 08/08/2001, o qual foi votado em Sessão Regulatória de 28/08/2008 e com aprovação unânime do Conselho Diretor, originou-se a Deliberação nº. 300, como abaixo:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, prevista no item (ii), inciso IV e §1º da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, no valor 0,06% (seis centésimo por cento) do montante do seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses anteriores á prática da infração, devido ao descumprimento do prazo estabelecido no Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 228, de 25/03/2008, com base no Art. 17, inciso IV, c/c Art. 20, inciso II, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007.

Art. 2º - Conceder o prazo de 30 (trinta) dias após a publicação desta Deliberação, para que a CEG encaminhe a esta Agência Reguladora o diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo da área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a data da assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do competente Auto de Infração.

Foi acostado ao presente processo a correspondência JRI-E-526/08, de 30/09/2008, onde a Concessionária faz comentários referentes à Deliberação AGENERSA nº. 300 de 28/08/2008, do que transcrevemos abaixo o principal:

A Concessionária CEG serve-se da (...) presente, para apresentar (...) o trabalho de zoneamento e separação das perdas físicas e não físicas, elaborado (...) na forma determinada pelo Conselho Diretor dessa Agência Reguladora, (...)



AGENERSA

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

(...) o trabalho em questão abrange os anos de 2006, 2007 e 2008, período em que possuímos dados com maior facilidade de acesso, o que possibilitou o cumprimento do prazo concedido na Deliberação citada.

(...) tendo em vista o nível de complexidade do trabalho, gostaríamos de solicitar a **concessão de prazo adicional de 60 (sessenta) dias, para a entrega da complementação do trabalho** (nosso grifo) englobando os anos anteriores a 2006, ante a necessidade de prospecção mais demorada e cuidadosa dos dados, principalmente dos referentes aos primeiros anos de Concessão.

(...) o diagnóstico das perdas, na forma prevista no item 3 do Anexo II do Contrato de Concessão, é um meio e não um fim em si mesmo, já que foi idealizado com finalidade de servir de instrumento auxiliar que (...) serviu para que a Concessionária atingisse a meta de redução de perdas, mantendo-as abaixo de 3%. Este raciocínio encontra respaldo no próprio item 3 antes referido, considerando que o prazo concedido para a elaboração do diagnóstico foi de 3 anos (36 meses), enquanto que o prazo para que fosse alcançado o índice de perdas foi de 90 (noventa) meses (7 anos e 6 meses).

(...) verifica-se que a meta definida pelo Poder Concedente é considerada mais relevante no Contrato de Concessão no que tange a redução de perdas, foi devidamente alcançada e cumprida dentro do prazo concedido pelo Poder Concedente, fato para o qual chamamos a atenção pela sua importância e pela clara demonstração de concentração de esforços da Concessionária para atingir tal objetivo dentro do tempo designado para tanto.

(...) a Concessionária não teve qualquer objetivo de descumprir comandos (...) do Poder Concedente, ou dessa Agência Reguladora, não tendo obtido qualquer ganho com sua conduta, assim como seus usuários também não tiveram qualquer perda com a entrega do relatório na forma originalmente elaborada e criticada pela Agência reguladora, já que a meta mais importante foi devidamente alcançada (...)

(...) o objetivo do regulador não é o de penalizar, mas sim, o de regular e fiscalizar, e confiando nos (...) Conselheiros dessa Agência, notadamente com base no Princípio Jurídico da Auto-Tutela, que reavalie a aplicação das penalidades de multa até agora impostas contra essa Concessionária, que tiveram como fundamento a elaboração do diagnóstico de perdas na forma tida como inadequada, tendo em vista as ponderações aqui apresentadas, notadamente o fato de que inexistiu uma definição prévia regulatória do que seria zoneamento completo, o que resultou no Relatório anteriormente elaborado e apresentado que, no entender do Conselho Diretor, não cumpriria com os critérios contratualmente determinados.

Foi acostado ao processo à correspondência DJRI-E-621/08, de 28/11/2008, onde a Concessionária apresenta comentários referentes à correspondência DJRI-E-526 de 30/09/2008.

A Concessionária CEG apresenta (...) a complementação do trabalho de zoneamento e separação das perdas, em perdas físicas e não físicas, elaborado pela CEG, conforme requerido por esta Concessionária (...) de modo a atender a determinação (...) dessa Agência Reguladora (...) através da Deliberação nº. 300, de 28/08/2008.



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

Destacamos (...) que o trabalho tem por objetivo detalhar as perdas de gás natural apuradas por zona ou subsistema de distribuição desta Concessionária, com relação aos anos de 1997, 1998,, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e acumulados até o mês de setembro de 2008.

(...) confiando no elevado espírito público dos Conselheiros dessa Agência, vimos pleitear (...) a revogação da aplicação das penalidades da multa (...) imposta em face desta Concessionária, ante a conclusão do trabalho de zoneamento e separação das perdas, em perdas físicas e não físicas, além do fato da apresentação desse trabalho ser suficiente para alcançar a meta delineada no instrumento concessivo, qualquer que seja a interpretação de sua abrangência.

Às fls. 1.066/1.067, foi acostado ao pleito parecer do Gerente da CAENE, o qual tece comentários, donde destacamos o principal:

O zoneamento apresentado nos eixos Metropolitano mais Japeri, Baixada, Petroflex, Guapimirim, Rio Polímeros mais GNC e Paracambi mais Paulo de Frontin, atendem ao zoneamento solicitado, pois os mesmo são na verdade sistemas estanques derivados de pontos como city gates e/ou outros elementos capazes de realizar medições globais das entregas de gás a cada região conforme fotos dos mapas abaixo:

Metropolitano + Japeri



Baixada





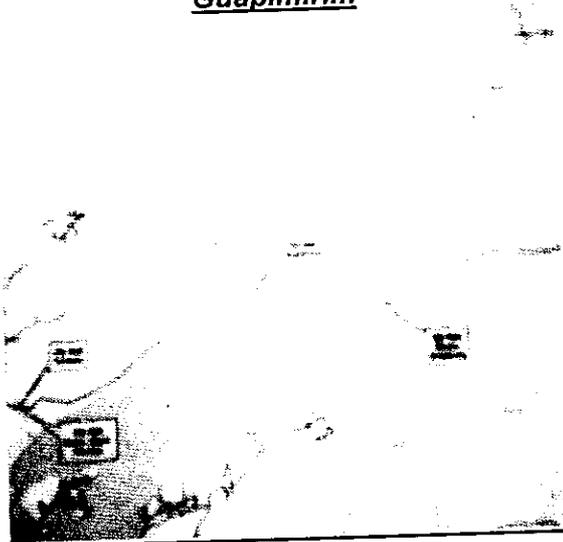
AGENERSA

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

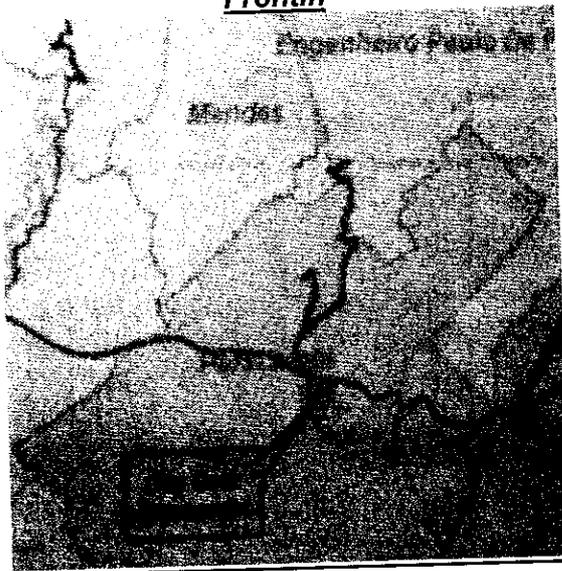
Petroflex



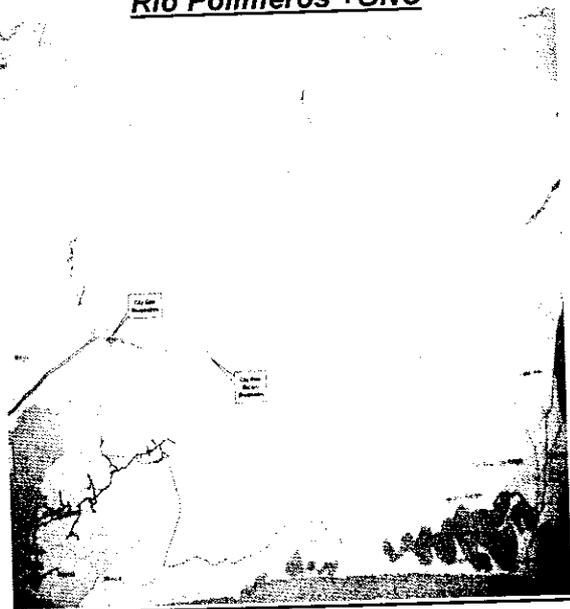
Guapimirim



Sistema Paracambi + Eng.º Paulo de Frontin



Rio Polímeros +GNC



Conforme explicitado na Norma do Grupo Natural, há um procedimento estimativo de percentual de perdas em gasodutos pelo tipo de material (aço, ferro fundido e polietileno) bem como por tipo de pressão de trabalho de cada linha, sendo estes fatores de perdas por metro linear foram cálculos em estudos reais das linhas do GRUPO GAS NATURAL o que resultou na edição da NORMA PGM-087-E, anexada aos autos (979 a 984).

Por ser a metodologia aplicada que se utiliza de dados históricos e estatísticos, vários dados continuam dando perdas negativas, porém por ser um modelo matemático, tais resultados devem realmente ser possíveis de acontecer, porém assim como trabalho anteriormente da



DATA: 10/08/2001

AGENERSA Proc. E. 04/079.378/2001

Fls: 1137
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

UFF, trata-se de uma linha de tendência, porém com um detalhamento mais aprimorado por regiões geográficas e por perdas físicas e não físicas.

Conforme já citamos (...), há dados de medição localizados anteriormente que não mais poderão ser recuperados, porém o trabalho agora apresentado tem área geográfica determinada, atendendo ao a meta no sentido de zoneamento e a quantificação de perdas física e não físicas, o que atende também, ao solicitado na meta estabelecida no contrato.

(...) a CAENE recomenda ao (...) Conselheiro relator o seguinte: (i) Dar a meta estabelecida como parcialmente cumprida; (ii) Baixar o processo em diligência; (iii) Determinar à CEG, apresentar num prazo de 30 (trinta) dias úteis, Normativa Técnica para acompanhamento futuro dos índices de perdas, conforme estabelecido na Meta, sempre utilizando dados de medição reais, mensais e localizadas conforme pontos (city-gate) indicados no trabalho apresentado; (iv) Na citada norma deverá ser definida a metodologia de aferição por dados reais das perdas físicas e não físicas (...)(v) Na citada normativa, deverá ser indicada a metodologia de envio desta informações à AGENERSA, contendo os dados enviados e os prazos estabelecidos; e (vi) Que em conjunto com esta CAENE seja esta normativa aprovada num prazo máximo de 15 (quinze dias) úteis a contar da entrega da normativa sugerida no item (iii)

A Procuradoria, em seu parecer assinala que "(...) Em linhas gerais, foram proferidas no decorrer da marcha processual dos autos em epígrafe as seguintes deliberações: Deliberação ASEP-RJ nº. 229/2002 (fls.396), Deliberação AGETRANSP/CD nº. 025/2005 (fls. 552/554), Deliberação AGETRANSP nº. 039/2005 (fls. 588), Deliberação AGENERSA nº. 027/2006 (fls.706/707), Deliberação AGENERSA nº. 046/2006 (fls. 739), Deliberação AGENERSA nº. 119/2007 (fls.810), Deliberação AGENERSA nº. 190/2007 (fls.900), Deliberação AGENERSA nº. 228/2008 (fls. 926), Deliberação AGENERSA nº. 300/2008 (fls.958)".

"Às fls. 963/965 consta correspondência DJRI-E- 526/2008 encaminhada pela Concessionária CEG a esta AGENERSA. Nessa correspondência (...) apresenta, tempestivamente, o trabalho de zoneamento e separação das perdas em perdas físicas e não físicas conforme exigência do art. 2º. da Deliberação AGENERSA nº. 300 de 28 de agosto de 2008".

"Ademais, consigna que o trabalho em questão abrange os anos de 2006, 2007 e 2008, ao argumento da facilidade de manter o acesso, nesse período, de tais dados. Por fim, solicita a concessão de **prazo adicional de 60 (sessenta) dias**, rogando a complementação do trabalho encaminhado". (Grifos nossos).

"Às fls. 1071/1106 consta Mandado de Citação referente à Ação Anulatória com pedido de Antecipação de Tutela nº. 2008.001.062093-4 ajuizada pela (...) CEG em face desta AGENERSA. Em linhas gerais, requer sejam consideradas nulas as determinações constantes do art. 2º. da Deliberação AGENERSA nº. 119/2007 e do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº.300/2008".

"(...)cumpre consignar que, até o presente momento, não foi apreciado o pedido de Antecipação de Tutela feito nos autos da Ação Anulatória nº. 2008.001.062093-4. Dessa



AGENERSA

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

forma, permanecem em vigor os efeitos das deliberações impugnadas na presente via judicial”.

“Da leitura dos documentos (...), depreende-se que até a edição da Deliberação AGENERSA nº. 228/2008 permaneceu inadimplida, dentre outras, a obrigação de fazer que se coaduna no dever da Concessionária CEG de encaminhar a esta Agência Reguladora o diagnóstico completo e pormenorizado das perdas, dividido por perdas físicas e não físicas, incluindo o zoneamento completo na área de Concessão em termos de perdas físicas e não físicas, desde a assinatura do Contrato de Concessão até a data da publicação da presente decisão no Diário Oficial”.

“Com a (...) Deliberação AGENERSA nº. 300/2008, verifica-se, a despeito do encaminhamento tempestivo, pela Concessionária CEG, da documentação exigida pelo art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 300/2008 que a meta foi parcialmente cumprida conforme explicitado no parecer técnico de fls.1066/1067 e, reconhecido pela própria Concessionária ao consignar que a documentação encaminhada a esta AGENERSA contemplou apenas os anos de 2006, 2007 e 2008”.

“(...) Dessa forma, não se olvida da ciência inequívoca da Concessionária a respeito da citada obrigação imposta desde 2002 e, que somente agora está sendo objeto de impugnação sob o viés da dificuldade de apresentação de dados pretéritos, o que leva a plena conclusão do manifesto intuito protelatório verificado no tempo, pois não se tem provas nos autos de que o conteúdo exigido pelas citadas deliberações foge do alcance da Concessionária, ao invés, traduz exigência do primado da prestação do serviço público adequado”.

“(...) a Concessionária CEG encaminhou a (...) AGENERSA inúmeras solicitações de prorrogação de prazo objetivando atender aos termos das exigências impostas pelas deliberações, razão pela qual comprova-se intuito protelatório, bem como a ciência inequívoca das exigências impostas ao inteiro alcance da delegatária”.

“(...) considerando a manifestação da CAENE (fls.1066/1067) comprobatória do cumprimento parcial pela CEG das determinações impostas pelo Conselho Diretor desta AGENERSA, cristalizadas nas deliberações supracitadas e, do manifesto intuito protelatório da delegatária (...), no tempo, esta Procuradoria sugere aplicação de penalidade”.

“Dessa forma, não atende o princípio da proporcionalidade nova decisão administrativa que culmine em eventual prorrogação das exigências impostas por esta AGENERSA, razão pela qual não deve prosperar o pedido de prorrogação de prazo feito pela Concessionária CEG”.

“(...) Em conformidade com as considerações (...), esta Procuradoria sugere ao Conselho Diretor desta Autarquia”:

- “Declarar o cumprimento parcial das “metas e melhorias – redução das perdas”, exigidas pelas deliberações referenciadas nos autos em epígrafe”;
- “Aplicação de penalidade à Concessionária CEG, em razão da verificada conduta protelatória no cumprimento das determinações impostas”.



DATA: 10/08/2001

AGENERSA Proc. E- 04/079.378/2001

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

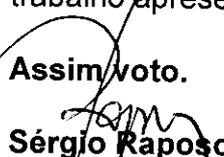
Do exposto, chamo a atenção deste Conselho para dois aspectos importantes deste processo: o primeiro, sua avançada idade. Desde o seu início, já se passou mais de oito anos, sem conclusão ! O segundo, o fato de que em uma primeira análise, acredito que a elucidação do problema ora abordado satisfará a todos os envolvidos, notadamente à própria Concessionária. Portanto, tendo passado a participar deste processo a menos de um ano, avalio que não deva ter havido por parte da Concessionária qualquer procrastinação intencional na solução do problema. Levando em consideração também os comentários de nossa CAENE, considero que se trata apenas de matéria de grande complexidade, acrescida nessa complexidade pelo enorme tempo abrangido pelas Deliberações em tela, sem que tenha havido avanços elucidatórios, quer por falta de condições por parte da Concessionária, quer pela natural morosidade para a tramitação desse tipo de processo em nossa Agência.

Urge que este Conselho utilize esta oportunidade para realmente resolver o problema, se não de uma só vez, pelo menos de uma só iniciativa. Também não acredito que aumentar a penalidade da Concessionária a esta altura vá ter algum significado prático, embora, não veja motivos, tão pouco, para atender ao pleito apresentado de eliminação da última multa aplicada, já que efetivamente houve atrasos de sua responsabilidade.

Assim, sugiro a este Conselho:

1. Manter na íntegra o Art. 1º da deliberação AGENERSA 300/2008, com a aplicação da multa 0,06% (seis centésimos por cento) do montante de seu faturamento dos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, ali cominada, devido ao descumprimento do prazo estabelecido no Art. 1º da Deliberação AGENERSA 228/2008;
2. Dar a meta estabelecida na Deliberação AGENERSA 300/2008 como parcialmente cumprida, vez que, segundo informações da Concessionária e de nossa CAENE, há dados de medições localizados anteriormente que não mais poderão ser recuperados;
3. Baixar o processo em diligência e determinar à CEG, que, em conjunto com a CAENE desta Agência e em prazo máximo de trinta dias úteis, apresente norma técnica para aprovação deste Conselho, para acompanhamento futuro dos índices de perdas, conforme estabelecido na Meta mencionada, sempre utilizando dados de medição reais, mensais e localizados conforme pontos (city-gate) indicados no trabalho apresentado.

Assim voto.


Sérgio Raposo
Conselheiro Relator.



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

SECRETARIA DE ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DATA: 10/08/2001.
Proc. E-04/079.378/2001.
Fis: 1129

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº.

DE 31 DE MARÇO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG – METAS E MELHORIAS
– REDUÇÃO DAS PERDAS

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-04/079.378/2001, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Manter na íntegra o Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 300 de 28/08/2008, com a aplicação da multa 0,06% (seis centésimo por cento) do montante de seu faturamento dos últimos doze meses anteriores à prática da infração, ali cominada, devido ao descumprimento do prazo estabelecido no Art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 228 de 25/03/2008;

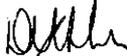
Art. 2º - Dar a meta estabelecida na Deliberação AGENERSA nº. 300 de 28/08/2008, como parcialmente cumprida, vez que, segundo informações da Concessionária e de nossa CAENE, há dados de medições localizados anteriormente que não mais poderão ser recuperados;

Art. 3º - Baixar o processo em diligência e determinar à CEG, que, em conjunto com a CAENE desta Agência e em prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, apresente Norma Técnica para aprovação deste Conselho, para acompanhamento futuro dos índices de perdas, conforme estabelecido na Meta mencionada, sempre utilizando dados de medição reais, mensais e localizados conforme pontos (city-gate) indicados no trabalho apresentado.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009.


Ana Lucia Sanguêdo Boynard Mendonça
Conselheira


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro
(Relator)