

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 529

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG. OBRAS DE COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS CANALIZADO NO
CONJUNTO DO IAPI DA PENHA.

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-33/100.459/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária, porquanto tempestiva, para no mérito negar-lhe provimento.

Art.2º - Baixar o processo em diligência para determinar que a CAENE proceda nova vistoria no Conjunto IAPI, de modo analisar as adequações suscitadas pela Concessionária em sua impugnação.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,07% (sete centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, § 3º e quarta, caput e § 1º, 11, do instrumento concessivo, bem assim no art. 18, I e 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, de 04/09/2007.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

Art. 5º - Encerrar o processo.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro-Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro-Relator

SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro

Processo nº.: E-33/100.459/2004
Autuação: 12/11/2004
Concessionária: CEG
Assunto: Obras de Comercialização de Gás
Canalizado no Conjunto do IAPI da
Penha
Relato: 26 de fevereiro de 2010

VOTO

Trata-se de processo regulatório iniciado através da CI CAENE nº 062/04, de 11/11/04, e tem por finalidade, em razão de diversas reclamações de usuários, avaliar os efeitos das obras realizadas pela CEG no conjunto do IAPI da Penha para fornecimento de gás natural canalizado.

Cabe informar, que em inspeção técnica realizada, em 29/09/04, nas proximidades do Conjunto IAPI da Penha, o Gerente da CAENE foi abordado por diversos usuários daquele Conjunto, para reclamar das instalações prediais de gás que haviam sido recém instaladas.

Naquele mesmo dia, compareceu no Conjunto IAPI, por solicitação do Gerente da CAENE, o representante da área comercial da Concessionária, para analisar as referidas reclamações, tendo sido encontradas diversas irregularidades na execução das instalações, quais sejam: "(...) *cruzamento de instalações prediais de gás com energia elétrica, contato direto das instalações prediais de gás com elementos fixadores sem o isolante plástico recomendado pela norma, diversos ambientes com equipamentos a gás instalados sem as aberturas permanentes (superior e inferior) com usuários já ligados*".

Pela constatação das irregularidades encontradas, a CAENE solicitou à Concessionária, através de sua Gerência Comercial, um imediato "RECALL", objetivando sanar os problemas.

Posteriormente, visando à instrução do processo, a CAENE, após vistoria técnica, constatou que o "RECALL" não tinha sido realizado pela Concessionária.

Instada a se manifestar, a Concessionária em sua correspondência juntada aos autos, informou que adotaria todas as medidas necessárias para revisar toda a instalação daquele Conjunto, informando que os serviços seriam sem custos para os clientes.



Em nova vistoria realizada, a CAENE apurou novas irregularidades, razão pela qual foi expedido Ofício CAENE Nº 0205/08, de 02/10/08, à Concessionária, encaminhando Termo de Notificação nº. 014/08 e relatório de fiscalização nº. 0033/08, referente à vistoria conjunta realizada em 29/09/08.

Em 13/10/08, a Concessionária protocolizou tempestivamente nesta Agência, defesa em face do mencionado Termo de Notificação, sustentando a ausência de previsão no Contrato de Concessão, nulidade do Termo de Notificação nº 014/08 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007, Cerceamento de Defesa sob alegação de que: *"(...) o Termo de Notificação lavrado por essa CAENE, consignou expressamente no item 10, que a eventual impugnação apresentada pela Concessionária, deveria se restringir tão-somente quanto à forma da notificação"*.

Requer ainda, a Concessionária a nulidade do Termo de Notificação sob alegação de Ausência de Norma Regulamentar.

No mérito informa a Concessionária que todas as adequações apontadas pelo relatório de fiscalização foram devidamente sanadas, destacando que tais adequações tiveram que ser refeitas pela Concessionária ante a descaracterização procedida pelos usuários.

Às fls.181/182, a CAENE informa que é favorável ao prosseguimento do feito, posto que: *"(...) ter ficado caracterizado o descumprimento do RIP em diversos pontos, conforme consta em nossos Relatórios de Fiscalização, as diversas inconformidades encontradas e ali apontadas, e de acordo com a própria peça de Defesa da CEG, já se encontram regularizadas (...) Tal situação (...) configura o descumprimento de Cláusulas contratuais"*.

Às fls. 189/193, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer concluindo: *"(...) De todo o conteúdo processual compulsado, em que pese a respeitável peça de defesa apresentada, verificamos sua improcedência jurídica e administrativa, e a observação da total procedência do Termo de Notificação, que no item 9, dispõe das determinações a serem empreendidas"*.

Inicialmente, cabe esclarecer que todas as oportunidades foram concedidas à Concessionária para manifestar-se nos autos, exercendo assim seu direito ao contraditório e ampla defesa, carecendo, desta forma, sua argumentação sobre o tema.

Em relação à suscitada nulidade do Termo de Notificação, em razão da ausência de previsão no contrato de concessão, tal afirmação é desprovida de fundamentação, posto que a principal função desta Autarquia é a fiscalização dos serviços públicos concedidos de sua competência e para exercer seu mister foi editada a Instrução Normativa (IN) AGENERSA nº 001/2007, complementada pela IN nº 001/2008, que dá sustentação legal ao Termo de Notificação.

Ademais, é obrigação da Concessionária, conforme disposto na cláusula Primeira, § 3º do Contrato de Concessão, a fiel observância da legislação vigente, das cláusulas do contrato, das normas existentes e às determinações

desta Agência Reguladora, em total sintonia com o Princípio da Obrigatoriedade do contrato e da boa fé contratual, e o descumprimento ou inobservância de tais atos, estará a Concessionária submetida à aplicação de sanções contratuais.

Quanto à argumentação da Concessionária de que a mencionada Instrução Normativa viola os preceitos do Contrato de Concessão, necessário lembrar que a mesma foi criada para normatizar a Cláusula Dez do aludido instrumento contratual, a qual dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à Concessionária, quando do descumprimento de cláusulas contratuais e da legislação, razão pela qual a argumentação da Recorrente não merece prosperar.

Nos casos de efetiva verificação de irregularidades, ainda que sanadas após o recebimento do Termo de Notificação, como foi dito pela Concessionária, constitui obrigação legal e contratual desta Agência aplicar à Concessionária a penalidade adequada à hipótese, sem prejuízo da correção das falhas encontradas, até porque, consiste em dever da Delegatária, uma vez que a obrigação de prestar o serviço público adequado incide sobre a CEG desde a assinatura do Contrato de Concessão.

Outrossim, a inobservância da Concessionária de suas próprias normas, envolve o comprometimento da segurança de seus usuários, como ocorreu no caso em tela, considerando que os usuários durante anos ficaram sujeitos ao risco.

Ademais, as inadequações observadas pela CAENE, não só coloca os usuários sem a devida segurança na utilização do serviço de gás canalizado, bem como, denigre a imagem da Concessionária, sem falar nos prejuízos econômicos nas retificações das obras, pela não viabilidade do retorno dos investimentos realizados pela CEG, à época nas construções das instalações, pois várias instalações foram executadas sem consumo, em virtude do pedido de desligamento dos usuários.

Tais fatos repetitivos comprometem diretamente os serviços regulados, merecendo por parte da Concessionária atenção imediata, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim sendo, a conduta da Concessionária se enquadra nas penalidades dispostas nas aludidas Instruções Normativas, conforme artigo abaixo transcrito e Cláusula Décima do Contrato de Concessão.

"Art. 18. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas a penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO III sempre que, sem justo motivo:

I. deixarem de adotar, nos prazos estabelecidos pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços concedidos;"



Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.459/2004

Data 12/11/04 Fls.: 213

Rubrica: Ruben

AGENERSA

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



Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária em sua impugnação, sugiro ao Conselho- Diretor desta Agência:

I - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária, porquanto tempestiva, para no mérito negar-lhe provimento.

II - Baixar o processo em diligência para determinar que a CAENE proceda nova vistoria no Conjunto IAPI, de modo analisar as adequações suscitadas pela Concessionária em sua impugnação.

III - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,07% (sete centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº 01/2007.

IV - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro Relator

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.459/1200A

Data 12/11/04 Fls.: 214

Rubrica:

sugerido
DL

CAPE T

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 529

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA CEG –
Obras de Comercialização de Gás
Canalizado no Conjunto do IAPI da Penha .**

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-33/100.459/2004**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária, porquanto tempestiva, para no mérito negar-lhe provimento.

Art.2º - Baixar o processo em diligência para determinar que a CAENE proceda nova vistoria no Conjunto IAPI, de modo analisar as adequações suscitadas pela Concessionária em sua impugnação.

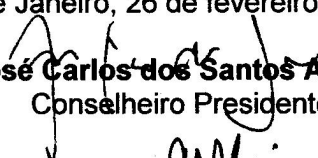
Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,07% (sete centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, § 3º e quarta, caput e § 1º, 11, do instrumento concessivo, bem assim no art. 18, I e 19, IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, de 04/09/2007.

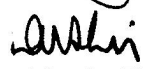
Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007.

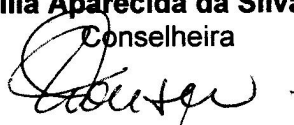
Art. 5º - Encerrar o processo.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2010.


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro