

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1172

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1172

DE 26 DE JULHO DE 2012.

Concessionária CEG - Envio da Ocorrência 519468. Recurso à Deliberação AGENERSA nº. 978/2012.

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-12/020.463/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária, por tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo na íntegra as Deliberações 978/12 e 1056/12.

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

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro -Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro - Relator

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo nº.: E-12/020.463/2011
Autuação: 10/10/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Envio da Ocorrência 519468 -
Recurso à Deliberação AGENERSA
nº 978/12
Sessão Regulatória: 26 de julho de 2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto, em 17/05/12, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação nº 978¹ de 20/12/11 e nº 1056² de 19/04/12, devidamente publicadas no Diário Oficial de 24/02/12 e 07/05/12, respectivamente.

Cabe informar que este Regulatório foi instaurado, em 10/10/11, pela Secretaria Executiva, em razão da CI Ouvidoria nº 59/2011 (07/10/11) e tem como objetivo analisar o conteúdo da reclamação realizada, em 24/01/11, pela cliente Cristiane Ferreira Pereira de Souza à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 519468), na qual se queixa do não atendimento de instalação de gás em sua unidade residencial.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 978

DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012.

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-12/020.463/2011, por unanimidade,

CONCESSIONÁRIA CEG – ENVIO DA OCORRÊNCIA 519468.

DELIBERA:

Art. 1º. Determinar à CEG que cumpra o item 1, do §1º, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, ou seja, atender ao pedido de fornecimento ao consumidor, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula Sétima, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato; Caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre atingir as condições de rentabilidade, cumprindo os prazos contratuais.

Art. 2º. Aplicar à CEG a penalidade de multa prevista na Cláusula Dez, inciso III, do Contrato de Concessão c/c art. 17, inciso I, da Instrução Normativa CODIR nº001/2007, por deixar de observar o disposto no item 1, do §1º, da Cláusula Quarta, no percentual de 0,001% (um milésimo por cento) correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (19/01/2011).

Art. 3º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência pelo atraso no atendimento a CAENE, com base na cláusula dez, IV, do Contrato de Concessão e art. 18, I, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 4º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura dos Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007.

Art. 5º. Determinar que o processo baixe em diligência para que a CAENE acompanhe o cumprimento do disposto no art. 1º.

Art. 6º. Determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Sra. Cristiane Ferreira Pereira de Souza.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1056

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

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-12/020.463/2011, por unanimidade,

CONCESSIONÁRIA CEG - Envio da Ocorrência 519.468.

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, devendo ser mantida a Deliberação AGENERSA nº. 978/2012.

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

Em 02/03/12, a Concessionária opôs Embargos contra a Deliberação AGENERSA nº 978/12, que lhe aplicou a penalidade de multa no montante de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração. Referida peça foi apreciada pelo órgão colegiado no sentido de conhecer os Embargos opostos, por tempestivos, para no mérito negar-lhes provimento (Deliberação nº 978/12), ratificando a referida Deliberação, e por fim determinando a expedição do auto de infração.

Não conformada com as referidas Deliberações, a Concessionária protocolizou o presente recurso em 17/05/12, sustentando em preliminar a sua tempestividade "(...) o art. 76 do Regimento Interno da Agência, alterado pela Resolução AGENERSA nº 002 de 23 de julho de 2009, determina que a interposição de Embargos conferem efeito suspensivo para cumprimento da decisão e **interruptivo para a interposição o Recurso.**" Acrescenta que o "(...) efeito interruptivo impõe o reinício da contagem do prazo e que a Deliberação AGENERSA n.º 1056/2012 foi publicada no Órgão Oficial no dia 07/05/2012, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 08/05/2012 e terá seu término em 17/05/2012", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

Em segunda preliminar, postula a Concessionária a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para sobrestar o efeito da Deliberação AGENERSA nº 978/2012, justificando que "(...) no que tange à multa imposta e a obrigação de fazer, ante a necessidade de se conferir a Concessionária o direito ao exercício das garantias ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa, que poderá levar à eventual inscrição em dívida ativa, comprometendo a situação legal da Concessionária" e "(...) A necessidade de concessão de efeito suspensivo pode ser constatada na medida em que há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA³".

Sustenta a Concessionária que "(...) é evidente e reconhecido pela AGENERSA que a concessão ou denegação do Efeito Suspensivo terá efeitos financeiros sobre a multa que foi aplicada em razão dos diversos dispositivos regulamentares. (...) Ainda que fosse possível aplicar alguma penalidade à CEG pelos fatos descritos no presente processo, em função dos argumentos que serão expostos, seria impositiva a redução da sanção aplicada, em virtude da incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade".

Conclui a Concessionária "(...) ser fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".


³ - Regimento Interno:

*Art. 77 – Independente do disposto no Art.76 deste Regimento, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho-Diretor.

(...)
§ 2º - O Recurso de que trata o caput terá prioridade na respectiva tramitação e não terá efeito suspensivo, salvo se o Relator, ao verificar a possibilidade de risco de perecimento de direito ou prejuízo para o interesse público ou, ainda, para a execução do contrato de concessão e sua adequação prestada, segundo os requisitos do § 1º, do art. 6º da Lei Federal nº 8.987/95, atribuir efeito suspensivo, por despacho fundamentado".

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi instaurado em virtude da CI OUVID 59/2011, sob fundamento de apurar eventual irregularidade cometida pela Concessionária consoante reclamação registrada na Ouvidoria da AGENERSA, sob n.º 519468. (...) Trata-se, especificamente de reclamação de cliente acerca de não atendimento de solicitação de gás".

Acrescenta a CEG que "(...) se manifestou nos autos argüindo a existência de inviabilidade econômica para abastecimento do imóvel em questão. (...) Naquela oportunidade a Concessionária esclareceu, ainda, que, em 26/09/2011, apresentou DIJUR-E-1858/11, que deu azo a instauração do processo E-12/020.439/2011, termo de compromisso de construção de rede e ramal, bem como, modelo de estudo de viabilidade econômica e propostas de investimentos por parte dos clientes para aprovação e, tendo em vista que o procedimento ainda não foi aprovado pela AGENERSA, não foi possível à Concessionária ofertar a co-participação ao cliente".

Informa, ainda, que o Conselho-Diretor, "(...) por maioria, determinou a aplicação de sanção de multa de 0,001% (um milésimo por cento) do faturamento da CEG, de 12 (doze) meses anteriores à data da infração e, determinou, ainda, que a Concessionária ofertasse ao cliente a possibilidade de co-participação".

Ainda no mérito, argúi a Recorrente a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da penalidade aplicada, posto que "(...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas. (...) Sendo assim, serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade".

Acrescentando a Concessionária que: "(...) para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato", justificando que "(...) Em princípio, cumpre ponderar que apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável insignificância dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador" e que "(...) no universo de clientes atendidos pela CEG, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade".

Por Fim, entende a CEG que "(...) acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 978/2012, complementada pela Deliberação 1056/2012".



Em sua conclusão, requer a recorrente que "(...) i) seja concedido o efeito suspensivo requerido e, posteriormente; ii) seja dado provimento ao presente Recurso, determinando a anulação da multa aplicada, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e justiça".

Pela Resolução do Conselho Diretor Nº. 300, de 21/05/2012, o recurso da Concessionária foi distribuído, por sorteio, para minha relatoria.

Em 23/05/12, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, solicitando seu parecer quanto ao pedido de efeito suspensivo apresentado no Recurso interposto pela Concessionária.

Às fls. 88/92, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer, destacando que "(...) Trata os autos de recurso tempestivamente impetrado pela Concessionária CEG, doravante chamada de recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº. 978/2012, complementada pela Deliberação AGENERSA nº. 1056/2012, com pedido preliminar de efeito suspensivo".

Em relação ao efeito suspensivo, aponta "(...) a clara ausência de probabilidade de ocorrência de perigo de dano irreparável à execução do contrato de concessão, pois as determinações contidas nas Deliberações acima citadas não oferecem o possível risco de lesão ao direito da Recorrente, e se coadunam com o princípio da prestação do serviço público adequado, razões pelas quais não se recomenda a concessão do efeito suspensivo solicitado".

Quanto ao mérito explana a Procuradoria que "(...) a motivação da penalidade aplicada fundamentou-se em todo o processo, especialmente no que diz respeito à interferência da área técnica da Agência Reguladora, que, caracterizou a má prestação do serviço patrocinado pela recorrente". Acrescenta que "(...) a decisão administrativa resulta de uma série de atos que a antecederam e, assim, motivam e legitimam a apreciação final do Administrador. Desta forma, quando o Conselho Diretor desta Agência for prolatar a Deliberação o fará com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório".

Em respeito à observação da violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aponta a Procuradoria que "(...) Alega a Concessionária que esta AGENERSA carece de critérios objetivos que visem regulamentar a aplicação de penalidades em face de seus regulados. (...) Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, da presente Deliberação".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005. (...) Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos".



Quanto à ausência de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalta a Procuradoria que "(...) a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente". Acrescenta que "(...) O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito".

Prossegue aduzindo que "(...) O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins. Ou seja, se a medida imposta pela Administração é o meio correto para o atendimento do fim pretendido. (...) No plano da adequação ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária, não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão" e que "(...) O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso".

Sustenta a Procuradoria que "(...) O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95".

Informa, ainda que "(...) O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, terceiro sub-princípio analisado decorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. (...) E o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma".

Destaca que "(...) Neste particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão". Por fim, conclui a Procuradoria que "(...) Com base no exposto, observa-se que a Deliberação guerreada atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser mantida, com a rejeição da Preliminar apresentada e, conseqüentemente, no mérito, improvida a Defesa apresentada pela Concessionária CEG".

Às fls.93, acostado aos autos a decisão datada de 31/05/12, com base no parecer da Procuradoria, na qual indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado no Recurso, referida decisão foi objeto de ofício AGENERSA/MAF nº. 82/12 à CEG, para sua ciência.



Através da correspondência CEG DIJUR-E-1077/12 de 14/06/12, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 82/12, a Concessionária ratifica todas as considerações esposadas no processo regulatório e requer que seja revista a decisão que denegou o efeito suspensivo requerido em sede de Recurso Administrativo.

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.463/2011
Autuação: 10/10/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Envio da Ocorrência 519468 -
Recurso à Deliberação AGENERSA
nº 978/12
Sessão Regulatória: 26 de julho de 2012

VOTO

Trata-se de recurso interposto pela Concessionária CEG, em face das Deliberações nº 978¹ de 20/12/11 e nº 1056² de 19/04/12, devidamente publicadas no Diário Oficial de 24/02/12 e 07/05/12, respectivamente.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que as aludidas deliberações foram proferidas, considerando a insatisfação da usuária, Sra. Cristiane Ferreira Pereira de Souza, através da Ocorrência registrada sob o nº. 519468 na Ouvidoria desta Agência, na qual se queixa do não atendimento de instalação de gás em sua unidade residencial por parte da Concessionária CEG.

¹ - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 978

DE 03 DE FEVEREIRO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - ENVIO DA OCORRÊNCIA 519468.
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-12/020.463/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Determinar à CEG que cumpra o item 1, do §1º, da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, ou seja, atender ao pedido de fornecimento ao consumidor, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula Sétima, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato; Caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre afingir as condições de rentabilidade, cumprindo os prazos contratuais.

Art. 2º. Aplicar à CEG a penalidade de multa prevista na Cláusula Dez, inciso III, do Contrato de Concessão c/c art. 17, inciso I, da Instrução Normativa CODIR nº001/2007, por deixar de observar o disposto no item 1, do §1º, da Cláusula Quarta, no percentual de 0.001% (um milésimo por cento) correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, considerada, aqui, a data do registro da reclamação na Ouvidoria da AGENERSA (19/01/2011).

Art. 3º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência pelo atraso no atendimento a CAENE, com base na cláusula dez, IV, do Contrato de Concessão e art. 18, I, da IN AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 4º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura dos Autos de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007.

Art. 5º. Determinar que o processo baixe em diligência para que a CAENE acompanhe o cumprimento do disposto no art. 1º.

Art. 6º. Determinar que a SECEX encaminhe cópia da decisão desta Agência Reguladora à Sra. Cristiane Ferreira Pereira de Souza.

Art. 7º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

² - DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1056

DE 19 DE ABRIL DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - Envio da Ocorrência 519.468.
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-12/020.463/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG, porque tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, devendo ser mantida a Deliberação AGENERSA nº. 978/2012.

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

Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca - Processo E-12/020.463/2011

Página 1 de 4

Não conformada com as referidas Deliberações, a Concessionária protocolizou o presente Recurso em 17/05/12, sustentando em preliminar a sua tempestividade, a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo, em síntese, a existência de inviabilidade econômica para abastecimento do imóvel em questão e, por fim, a violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Argumenta também a Concessionária a instauração de processo regulatório específico, registrado nesta Agência sob o nº. E-12/020.439/2011, através do qual tem por objeto a adequação do termo de compromisso de construção de rede e ramal, bem como, modelo de estudo de viabilidade econômica e propostas de investimentos por parte dos clientes para aprovação e, tendo em vista que o procedimento ainda não foi aprovado pela AGENERSA, não foi possível à CEG ofertar a co-participação à cliente.

Inicialmente, merece esclarecer que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, porquanto tempestivo.

Quanto à referida concessão de efeito suspensivo, proponho manter a decisão de fls. 93, na qual indeferi o pedido, por entender que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no § 2º, artigo 77, do Regimento Interno desta Casa.

Conforme voto do Conselheiro-Relator, ao qual me filio, restou configurada a falha na prestação de serviço em relação à ocorrência em destaque, pois independente da conclusão do processo instaurado para analisar o documento da Concessionária, deve a mesma permanecer cumprindo o contrato de concessão, considerando que a cláusula quarta, § 1º, itens 1 e 4º do Contrato de Concessão já disciplina a matéria.



³ "(...) CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo. Acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados".

§1º. Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:

1. atender novos pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula SETIMA abaixo, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, podendo a CONCESSIONÁRIA deixar de atender aos novos pedidos de fornecimento nas hipóteses de insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança, e naquelas em que seja obrigada a realizar investimentos, por ela não previstos, no sistema de distribuição; fica desde já ajustado que, caso se faça necessária a participação direta ' do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre atingir as condições de rentabilidade cima referidas;

(...)

4. prestar aos consumidores esclarecimentos sobre a prestação dos serviços".

Destaca-se que a sua alegação de que foi instaurado processo regulatório, através de sua correspondência, para que seja padronizado tanto o modelo de estudo de viabilidade econômica, quanto a proposta de investimentos por parte dos clientes, para mim é descabida, pois o simples fato de a Concessionária submeter termo que irá assinar com seus futuros clientes à apreciação desta Agência não faz com que os pedidos de fornecimento sejam suspensos, considerando não haver obviamente previsão contratual ou legal para isso.

Sabe-se que o procedimento proposto pela Concessionária, caso aprovado pelo Conselho-Diretor desta Agência se tornará obrigatório a partir da data de sua homologação em diante, não abrangendo as hipóteses pretéritas que, por razões óbvias, não podem ficar sem solução, ou mesmo aguardando o deslinde daqueles autos para serem solucionadas.

O posicionamento acima, com o qual concordo, tanto foi sustentado nestes autos, quanto no voto proferido pela ilustre Conselheira-Relatora Darcília Leite, no processo E-12/020.379/2011, que originou decisão unânime deste CODIR, através da Deliberação AGENERSA nº 922/12.

Não obstante a Recorrente ter apresentado documentos relativos à sustentada inviabilidade econômica, frise-se que por insistente solicitação da nossa CAENE, o mesmo mereceu impugnação por parte daquele órgão técnico, considerando não ter conseguido constatar nele a taxa interna de retorno - T.I.R., por isso entendeu por bem a necessária apresentação do estudo real, o que não consta nos autos.

Ademais, não foi apresentada a usuária a documentação relativa a oferta de participação direta no investimento de fornecimento no percentual de 90% (noventa por cento).

Assim, a Concessionária deixou de atender o pleito do consumidor/cliente, descumprindo com o instrumento concessivo no tocante à Clausula Quarta e também quanto aos prazos estabelecidos no Anexo II – Parte 2 – Item 13A⁴.

⁴ - **PARTE 2 – SERVIÇOS AOS USUÁRIOS / PRAZOS DE ATENDIMENTO**

13. Prazo de Atendimento aos Usuários

A) Serviços Obrigatórios

- ♦ colocação/retirada/substituição de medidores, 24 horas;
- ♦ entrega de 2ª via de conta, 24 horas;
- ♦ entrega de declaração negativa de débito, imediato(1);
- ♦ orçamento de ramal, 72 horas;
- ♦ corte/religação em instalações existentes, 24 horas;
- ♦ verificação de leitura e consumo, 72 horas;
- ♦ aprovação de projetos de instalações internas, 72 horas(2);
- ♦ execução de ramais, 30 dias(3);
- ♦ atendimento emergencial em redes, cabines, 2 horas;
- ♦ vistoria de instalações internas, 72 horas;
- ♦ aferição e emissão de laudo de medidores residenciais e comerciais, 48 horas;
- ♦ aferição e emissão de laudo de medidores industriais, 3 semanas.

B) Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor)

- ♦ conversão de aparelhos residenciais e comerciais, 1 semana;
- ♦ detecção e eliminação de vazamento em aparelhos domésticos/comerciais, 48 horas;
- ♦ elaboração de projeto de instalações de ramais internos, 1 semana;
- ♦ serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais, 48 horas;
- ♦ conversão de equipamentos industriais, indeterminado.

(...)

Ao final, alega a Concessionária que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No entanto, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que a multa aplicada guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

A Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência Reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tornando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Destaca-se que a aplicação de penalidade de multa teve como finalidade principal de servir como meio de coerção da Concessionária no sentido de melhorar o cumprimento de prazo e a correta prestação de informações.

Desta feita, cumpriu esta Agência a finalidade essencial, que é a de regular e de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intactas as Deliberações nº 978 e nº 1056.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº

DE 26 DE JULHO DE 2012.

*Concessionária CEG -
Envio da Ocorrência 519468.
Recurso à Deliberação AGENERSA nº 978/2012.*

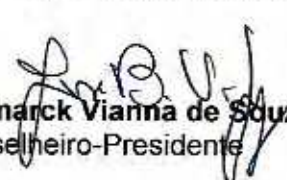
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.463/2011, por unanimidade,

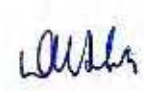
DELIBERA:

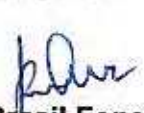
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária, por tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo na íntegra as Deliberações 978/12 e 1056/12.

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

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro