

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 944

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 944 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG - EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E FORNECIMENTO DE GÁS. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL — OCORRÊNCIA Nº 50.9770.

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-12/020.250/2011, 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 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 AGENERSA/CD nº 001/2007, 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, utilizando-se o primeiro dia útil seguinte ao mês da solicitação (junho/2009) por falta de informação específica quanto ao dia.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro-Relator

Sérgio Burrowes Raposo

Conselheiro

Processo nº: E-12/020.250/2011
Autuação: 07/06/2011
Concessionária: CEG
Interessado: Emidio Ribeiro de Souza
Assunto: Execução de Serviço de Instalação de Equipamentos e Fornecimento de Gás. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual – Ocorrência nº50.9770
Sessão Regulatória: 20 de dezembro de 2011

VOTO

Estamos diante de uma reclamação por desatendimento de fornecimento de gás natural à pretensão consumidor.

Preliminarmente, a Concessionária alega litispendência deste processo com o E-12/020.463/2011, instaurado em 29/09/2011, "posto que ambos versam sobre reclamação do mesmo cliente em relação a demora na prestação de serviço no mesmo endereço"¹.

Não existe litispendência².

O processo mencionado pela CEG, E-12/020.463/2011, trata de reclamação de pretensão usuária, Sra. Cristiani Ferreira Pereira de Souza, para o endereço Rua Prof. Oscar Clark, nº48, apto 102, Vila da Penha.

Aqui, temos a reclamação do Sr. Emidio Ribeiro de Sousa, com endereço na Rua Dona Romana, nº403, apto 101, Engenho Novo.

Logo, afasta-se a alegação de litispendência.

Meritoriamente, o pretense consumidor requereu o fornecimento e a Concessionária alega que apresentou termo de compromisso para construção de rede e ramal, e modelo de estudo de viabilidade econômica e propostas de investimentos por parte dos clientes para aprovação, através de carta DIJUR-E-

¹ Fls. 20;

² Lei 5.869/73 – Art. 301, §1º, Verifica-se a litispendência ..., quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973); § 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso;

2128/11, de 20/10/2011, e que por isso foi aberto o processo E-12/020.439/2011. Ressalvo que não há juntada de nenhum documento neste sentido.

Em consulta ao aludido processo (439/2011), vê-se que ainda está em fase de instrução, não havendo nenhuma informação substancial que se possa aproveitar neste momento.

O simples fato da Concessionária submeter termo que irá assinar com seus futuros clientes à apreciação desta Agência, não faz com que os pedidos de fornecimento sejam suspensos, até porque não há nenhuma previsão contratual ou legal neste sentido.

Pelo relato junto a Ouvidoria, e não contestado pela Concessionária, o interessado solicitou o fornecimento do gás para sua residência em junho/2009, tendo havido uma vistoria técnica em setembro/2009, e passados mais de 2 anos, até a presente data, não há uma solução ao problema, ou mesmo definição dele.

Em novembro/2011 a CEG apresenta, nos autos, estudo de rentabilidade e viabilidade econômica de fornecimento ao cliente, que mereceu parecer contrário pela CAENE, que destaco:

“(...) a Concessionária nos enviou em anexo o cálculo do estudo o qual não apresenta T.I.R.³, desta forma, não é possível avaliar o estudo.

Porém, observando os dados utilizados, esses merecem de nossa parte os seguintes comentários:

Conforme estudo constante na mídia anexada à folha 23.

1. A concessionária imputa ao cliente o custo da Instalação Comunitária de R\$3.581,37. O cliente não necessita de uma instalação comunitária por ter solicitado uma instalação independente, o que implica em um custo muito menor, visto que a instalação seria somente para um medidor e não para vários.
2. Segundo informação do cliente, conforme folha 07 – 05/01/2010, seu imóvel já teve fornecimento de gás independente, sendo assim não há necessidade de construção de um novo ramal, não justificando o custo de R\$1699,81 para construção de um novo ramal.
3. Deve ser ressaltado ainda, que foi informado a ouvidoria dessa AGENERSA que o custo para este cliente seria de R\$5088,88, conforme pode ser visto no Histórico da folha 06 dia 03/06/2011, entrando em contradição com o estudo de rentabilidade apresentado.
4. Este tipo de procedimento aumenta em no mínimo 42% o custo do cliente solicitante. (...)

A Concessionária impugna tais argumentos da seguinte forma:

³ T.I.R. – Taxa de Investimento e Retorno

"(...) Mais uma vez a CEG informa que, sua área técnica identificou a necessidade de construção de instalações internas para que o cliente pudesse ser abastecido e que o fato do mesmo ter tido gás algum dia não significa que suas instalações estão, atualmente, aptas a receber o fornecimento de gás.

Além disso, para fins de realização de estudo de viabilidade econômica, imprescindível se faz verificar se o imóvel do cliente possui ou não instalações internas, no momento da solicitação.

...

... Ocorre que, a área técnica da Concessionária, em visita ao local, identificou a necessidade de construção de novo ramal, para que o cliente pudesse vir a ser abastecido.

...

A época da realização do orçamento, foi identificada a necessidade de construção interna, abrigo de medidor e construção de medida ao alto ("instalação comunitária", conforme entendido pelo Grupo Gás Natural Fenosa, pois a partir dele pode ser feita uma derivação para atendimento a outros pontos do mesmo terreno).

...

Dessa forma, o valor de R\$1.699,81, questionado no item 2 do Parecer de fls. 24, da CAENE, e o valor de R\$3.581,37, constante do item 1 do mesmo parecer, são valores que compuseram a base de investimentos apresentados pela CEG (entrega da proposta em junho de 2007 – Pasta n.2 – folhas 000122 a 000188) e que foram devidamente aprovados pela AGENERSA. (...)

A Concessionária alega, mas seus argumentos restam frustrados. Os documentos por ela anexados não são capazes de afastar sua responsabilidade e sua obrigação.

Ademais, não há comprovação de que ao Consumidor foram fornecidas documentalmente as informações da vistoria técnica.

Também não há comprovação de que ao Consumidor foram fornecidas documentalmente as informações de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança, e investimento não previsto, que justificasse a negativa.

Por fim, não há comprovação de que ao Consumidor foram fornecidas documentalmente as informações de necessidade de sua participação direta no investimento de fornecimento, limitada em 90%. E neste caso, apesar de haver um estudo de rentabilidade nos autos, apresentado mais de 02 anos após o pedido, o mesmo mereceu impugnação embasada por parte da Câmara Técnica desta Agência.

O direito do pretense consumidor está cerceado de todas as formas, seja naquela em que a obrigação de ligação é direta e exclusiva da Concessionária, seja naquela em que ele manifesta o desejo de participar contribuindo financeiramente para o serviço.

Rubrica: 

Entendo pela ocorrência de descumprimentos contratuais por parte da Concessionária, tipificados no §3º, da Cláusula Primeira (satisfação do cliente, princípio da eficiência e cortesia com o consumidor), c/c os itens 1 e 4 do §1º, da Cláusula Quarta (atendimento de novos pedidos e esclarecimentos sobre a prestação dos serviços), além do item 13, A, Parte 2, Anexo II (atraso na entrega de orçamento de ramal e/ou colocação de medidor), todos do Contrato de Concessão.

Isto posto, sugiro ao Conselho Diretor:

1 – 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.

2 – 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, utilizando-se o primeiro dia útil seguinte ao mês da solicitação (junho/2009) por falta de informação específica quanto ao dia.

3 - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007.

4 – Determinar que o processo baixe em diligência para que a CAENE acompanhe o cumprimento do disposto no item “1” acima.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator

Processo nº. E-12/020.493/2010
Data de Autuação 13/12/2010
Concessionária CEG
Assunto Vistoria no imóvel quando por ocasião da mudança de titularidade de conta de gás – Art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 643/2010, publicada no Diário Oficial de 13/12/10.
Sessão Regulatória 20/12/2011

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.493/2010Data 13/12/2010 Fls.: 72**Relatório**Rúbrica: 

O presente processo encontra-se em fase de acompanhamento do cumprimento da Deliberação AGENERSA nº 810¹, de 28/07/2011.

Em 23/08/2011, o feito é encaminhado à CAENE², que remete à CEG o Ofício CAENE nº. 161/11³, através do qual solicita que "(...) seja enviada a esta CAENE, num prazo de até 90 (noventa) dias, Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria".

Na data de 07/11/2011, a CAENE encaminha à CEG novo Ofício⁴, solicitando o envio imediato da "(...) Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria".

Em resposta, a Concessionária protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-2250/11⁵, na qual afirma que "Não obstante o inconformismo da Concessionária com a determinação constante da Deliberação 810/2011, tendo em vista todas as dificuldades técnicas e operacionais para cumprimento da determinação (...)" disposta no seu artigo 1º, esclarece que "(...) tal cumprimento demanda a criação de um grupo de trabalho, composto por representantes da CEG e da CAENE"; defende que "Somente com a criação do 

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 810 DE 28 DE JULHO DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – VISTORIA NO IMÓVEL QUANDO POR OCASIÃO DA MUDANÇA DE TITULARIDADE DE CONTA DE GÁS – ART. 2º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 643/2010, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DE 13/12/10. 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-12/020.493/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Determinar à Concessionária que envie à esta AGENERSA, no prazo de até 90 (noventa) dias, Minuta de procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria.

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

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

José Bismarck V. De Souza – Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira-Relatora; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca - Conselheiro; Sérgio B. Raposo – Conselheiro.

² Mediante o despacho de fls. 58, no qual a SECEX informa que "(...) não foram apresentados Embargos e/ou Recursos no prazo regimental".

³ De 24/08/2011 – fls. 59, recebido pela Concessionária na mesma data.

⁴ Ofício CAENE nº. 255/11 – fls. 60, recebido pela Concessionária na mesma data.

⁵ De 07/11/2011 – fls. 61.

referido grupo, será possível a elaboração de um procedimento, de acordo com as exigências dessa Agência Reguladora e, em observância às limitações técnicas e operacionais, encontradas pela Concessionária, para adequação de seu procedimento interno, consoante os termos da Deliberação 810/2011”.

Através de nova correspondência⁶, a CEG informa que “(...) a solicitação do cumprimento do artigo 1º da deliberação da AGENERSA nº. 810/11 (...), já foi enviada através da carta DIJUR-E-2250/11, protocolada em 07/11/2011 (...)”.

No despacho de fls. 64/65, a CAENE, após breve relato, aponta que “A Concessionária enviou a resposta à determinação do artigo 1º da Deliberação AGENERSA nº. 810/11, fora do prazo estipulado” e entende que a CEG “(...) usou do artifício de aguardar o término do prazo, para enviar sua manifestação de que para o cumprimento da Deliberação demanda a criação de um Grupo de Trabalho, a qual poderia a nosso ver ter ocorrido bem antes do prazo estabelecido”⁷.

Em sua manifestação⁸, a Procuradoria da AGENERSA depreende que “(...) a determinação da citada deliberação é vinculada aos procedimentos internos da própria concessionária, razão pela qual esta Procuradoria sugere prosseguimento do feito”; ressalta que “(...) o pedido de criação de grupo de trabalho foi apresentado pela Concessionária fora do prazo fixado pela deliberação em referência, revelando, portanto, manifesto caráter protelatório, razão pela qual sugerimos o indeferimento do presente pedido” e também “(...) a concessão de novo prazo à Concessionária CEG, para cumprimento dos termos da Deliberação AGENERSA, nº. 810/2011, contendo previsão de aplicação de penalidade em caso de reiterado descumprimento”.

Mediante correspondência eletrônica⁹, a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia digitalizada do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 08 (oito) dias para a apresentação de razões finais.

É o Relatório.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

⁶ DIJUR-E-2256/11 – fls. 62/63 – protocolada nesta AGENERSA em 08/11/2011.

⁷ Todos os grifos como no original.

⁸ De 25/11/2011 – fls. 66, com o “de acordo” do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

⁹ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 097, de 01/12/2011 – fls. 67, com os respectivos avisos de leitura às fls. 68, 69 e 70.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.493/2010

Data 13/12/2010 Fls.: 73

Rúbrica: 



AGENERSA

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



Processo nº. E-12/020.493/2010.
 Data de Autuação 13 de dezembro de 2010.
 Concessionária CEG.
 Assunto Vistoria no imóvel por ocasião da mudança de titularidade de
 conta de gás. - Art. 2º da Deliberação AGENERSA nº.
 643/2010, publicada no Diário Oficial de 13/12/10.
 Sessão Regulatória 20 de dezembro de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.493/2010

Data 13/12/2010 Fls.: 74

Rúbrica: f

Voto

Trata-se de analisar o cumprimento da Deliberação AGENERSA nº. 810, de 28/07/2011¹, em especial do seu art. 1º, cujo teor determina "(...) à Concessionária que envie a esta AGENERSA, no prazo de até 90 (noventa) dias, Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria."

Conforme se verifica às fls. 55, a citada Deliberação foi publicada na Imprensa Oficial em 04/08/2011, de modo que a providência determinada no sobredito art. 1º deveria ter sido atendida até 02/11/2011.

Em 07/11/2011, portanto quando já expirado o prazo fixado por este Conselho-Diretor, a Concessionária protocolizou nesta AGENERSA a correspondência DIJUR-E-2250/11², através da qual, sob alegação de "(...) dificuldades técnicas e operacionais (...)", e após fazer referência à determinação suso transcrita da Deliberação cujo cumprimento ora se analisa, manifesta seu entendimento de necessidade de criação de um grupo de trabalho. Vejamos o que diz:

"(...) o cumprimento da determinação contida no art. 1º da mesma (...) demanda a criação de um grupo de trabalho, composto por representantes da CEG e da CAENE.

Somente com a criação do referido grupo, será possível a elaboração de um procedimento, de acordo com as exigências dessa Agência Reguladora e, em observância às limitações técnicas e operacionais, U

¹ Fls. 53.

² Fls. 61.

encontradas pela Concessionária, para adequação de seu procedimento interno, consoante os termos da Deliberação 810/2011".

A respeito de tais alegações, a CAENE entende que "(...) a Concessionária usou do artifício de aguardar o término do prazo, para enviar sua manifestação de que para o cumprimento da Deliberação demanda a criação de um grupo de trabalho, a qual poderia a nosso ver ter ocorrido bem antes do prazo estabelecido".³

Também instada a se manifestar, a Procuradoria desta AGENERSA ressaltou "(...) que o pedido de criação de grupo de trabalho foi apresentado pela Concessionária fora do prazo fixado pela deliberação em referência, revelando, portanto, manifesto caráter protelatório, razão pela qual sugerimos o indeferimento do presente pedido."

A Deliberação em tela não deixa dúvidas quanto ao destinatário do seu art. 1º, de sorte que se a CEG não se acha capaz de cumprir tal determinação, deveria ter se valido, oportunamente, da interposição de Recurso, via adequada para manifestar seu inconformismo às deliberações deste Conselho-Diretor, conforme reza o art. 77, *caput*⁴, do Regimento Interno desta Agência Reguladora.

Ademais, não é razoável imaginar que a Delegatária, com a expertise que detém sobre o assunto, não seja capaz de atender, sozinha, tão simples determinação, aqui consubstanciada na elaboração de Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, sendo desnecessário ressaltar, por óbvio, que antes de ser levado à apreciação deste Conselho-Diretor, tal documento será devidamente analisado não apenas pela reclamada CAENE, mas também pela Procuradoria desta AGENERSA.

Evidente, portanto, o descumprimento da CEG à determinação deste Conselho-Diretor, o que, na esteira do art. 19, inciso IV⁵ da Instrução Normativa nº. 001, de 04/09/2007 enseja a aplicação de penalidade.

u

³ Grifo conforme original.

⁴ "Art. 77 – Independentemente do disposto no artigo 76 deste Regimento, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho-Diretor."

⁵ Art. 19. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo: (Nova redação dada pela Instrução Normativa nº 001/2008, de 21/02/2008)
(...)

Serviço Público Estadual
Processo nº. E-12/020.493/2010
Data: 13/12/2010
Fls.: 75
Rúbrica: X

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,001% (hum milésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, tendo em vista o descumprimento à determinação contida no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 810, de 28/07/2011.

- Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, ^{1ª CAET} a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

- Estabelecer novo prazo de 30 (trinta) dias para que a Concessionária envie a esta AGENERSA Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

IV. deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais conseqüências danosas da exploração dos serviços.”