



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL

Rúbrica:

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Processo n.º : E-04/079.257/2001.
Data de autuação: 06/06/2001.
Concessionária: CEG.
Assunto: Reclamação de excesso de pressão na área da Tijuca.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de análise ao cumprimento da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510¹, de 07/10/2004, referente à reclamação de excesso de pressão na área da Tijuca.

Através da Deliberação ASEP-RJ/CD 560, de 15/12/2004, o Conselho Diretor negou provimento aos Embargos opostos pela Concessionária.

Interposto Recurso à Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510/04, o Conselho Diretor conheceu² os mesmos, porém, no mérito, negou-lhes provimento.

As fls. 177/201, consta documentação concernente ao mandado de citação e cópia relacionada à demanda ajuizada, pela Concessionária, em face das decisões do presente administrativo.

Em 04/02/2006, a Câmara de Energia desta AGENERSA solicitou à Concessionária manifestação quanto ao cumprimento da Deliberação ASEP-RJ/CD 510/04, sendo, por esta, alegado existência de processo judicial, o que tornaria a questão em exame *sub judice*.

Em 15/03/2006, a ASJUR apresentou os seguintes pronunciamentos:

"(...)"

¹ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 510/04 DE 07 DE OUTUBRO DE 2004.

CONCESSIONÁRIA CEG - RECLAMAÇÃO DE EXCESSO DE PRESSÃO NA ÁREA DA TIJUCA.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-04/079.257/2001, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, por descumprimento da Cláusula Quarta, caput.

Art. 2º - Determinar que a Concessionária CEG apresente, em 10 (dez) dias, à ASEP-RJ cronograma de vistoria do Programa de Manutenção Preventiva das caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), mantendo-o atualizado.

Art. 3º - Determinar que a Concessionária CEG, num prazo de 30 (trinta) dias, apresente à ASEP-RJ um programa de instalação de sensores de nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), a ser analisado pela Câmara Técnica de Energia.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 2012.

JOÃO PAULO DUTRA DE ANDRADE - Conselheiro - Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira; FRANCISCO JOSÉ REIS - Conselheiro; JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO.

² Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 582, de 31 de janeiro de 2005.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Rúbrica

2. Com base em pesquisa realizada perante ao Poder Judiciário Estadual, no cartório da 10ª Vara de Fazenda Pública, no dia de hoje, bem como no andamento do processo judicial n.º 2005.001.055426-7, é possível afirmar que até o presente momento não foi deferida tutela antecipada em favor da concessionária, que lhe assegure não cumprir determinação da Agência Reguladora, nos termos dos supracitados artigos da deliberação em comento.
3. Deve-se destacar, ainda, consoante os andamentos em anexo que o processo judicial está em fase de produção de provas, e que não foi interposto agravo contra a decisão, de 13/05/2005, que postergou para após o contraditório a análise do pedido de deferimento de antecipação da tutela requerida.
4. A conduta da concessionária, não cumprindo deliberação da Agência Reguladora sem a necessária proteção judicial fere o disposto na cláusula 10ª, IV do contrato de concessão e é passível de aplicação de penalidade, sem embargo da pena de advertência aplicada no art. 1º da deliberação n.º 510/2004.
5. Outrossim, útil se faz um constante acompanhamento processual da supracitada demanda judicial, em trâmite no MM. Juízo da 10ª Vara de Fazenda Pública, para efeitos de verificação de eventual deferimento da tutela antecipada requerida na exordial."

Por intermédio do Ofício AGENERSA/JCSA n.º 08/06, a Concessionária foi instada a apresentar considerações sobre o parecer da Assessoria Jurídica.

Às fls. 224, consta correspondência da Concessionária CEG informando que "diante de alguns aspectos controvertidos da matéria, vimos, através desta, comunicar a V. Sª que estaremos, nos próximos dias, nos manifestando acerca do parecer da Assessoria Jurídica de fls. 215."

A Procuradoria, instada novamente a se pronunciar, ressaltou:

"Em atendimento ao pronunciamento de fls. 226, informamos, de acordo com a nova movimentação do processo judicial n. E-04/079.257/01, (fls.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

227/232), que a antecipação dos efeitos da TUTELA foram deferidos em parte.

Em razão disso, de acordo com a decisão judicial, foi deferida a suspensão da eficácia da multa imposta, até o final da demanda, não sendo concedido à Concessionária qualquer outra pretensão.

Portanto, o atendimento ao pleito da Concessionária, dá-se apenas no que concerne à suspensão da multa imposta, consubstanciada no artigo 1º da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510, de 07 de Outubro de 2004, estando portanto em vigor os artigos 2º e 3º, da mesma Deliberação.
(...)"

Pela DIRII-E-543/06, a Concessionária apresentou as seguintes informações quanto ao cumprimento da Deliberação, *litteris*:

"Em atendimento ao ofício em referência, seguem abaixo as informações solicitadas:

1. Art. 2º da Deliberação 510/04 - Cronograma de Vistoria do Programa de Manutenção Preventiva das Caixas de Reguladores de Média para Baixa Pressão - MP/BP.

- Segue anexa a documentação comprobatória do citado dispositivo.

2. Art. 3º da Deliberação 510/04 - Programa de Instalação de Sensores de Nível D'água em Caixas de Reguladores de Média para Baixa Pressão - MP/BP, esclarecemos:

- Sensores de nível d'água das caixas subterrâneas, são equipamentos para medir o nível de água nas Caixas de Reguladores de Média para Baixa Pressão - MP/BP. Esses emitem um alarme de inundação, acionando o envio de uma equipe de manutenção ao local para detectar a inundação e neste já teria ocorrido um aumento de pressão de gás e maiores riscos.

Vale mencionar, que a instalação desses sensores nas caixas subterrâneas tem um custo elevado e seu cumprimento geraria um desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, por se constituir em uma nova obrigação, dessa forma, para que tal obrigação



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

seja cumprida, mister se faz que seja realizado um estudo prévio para recomposição tarifária, o que não ainda foi feito. Ademais, mais importante e eficiente do que os sensores é a blindagem das caixas subterrâneas, procedimento já executado por esta concessionária - CEG e que impede a entrada de água nos equipamentos.

- Blindagem das caixas subterrâneas (Caixas de Reguladores de Média para Baixa Pressão - MP/BP), com o próprio no (sic) diz, é a selagem/blindagem do local, tornando a impermeável, evitando a entrada de água nos equipamentos, desta forma, não havendo aumento da pressão do gás e maiores riscos.

Portanto, o procedimento da CEG, com a realização da blindagem, de forma mais abrangente e eficiente do que se fossem instalados os sensores exigidos, é fato para o qual chamamos a atenção e pedimos que seja considerado, de maneira a que seja tornada sem efeito a exigência dos mencionados sensores.

(...)"

Pronunciando-se acerca das alegações da Concessionária, a Câmara de Energia se manifestou, verbis:

"Após análise da DIRII-E-543/06, de 01 de dezembro de 2006, temos o seguinte parecer:

1. Art. 2º da Deliberação 510/04

Considerar cumprido o Art. 2º da Deliberação 510/04.

2. Art. 3º da Deliberação 510/04

A Concessionária alega que não cumpriu tal artigo pelos seguintes motivos (...)

• Não funcionalidade do alerta do nível de água: A Concessionária alega que quando o alarme fosse acionado a inundação da caixa já havia comprometido a atuação do regulador.

Bem sabemos que dispositivos de segurança devem ser instalados para alerta de possibilidades de problemas que possam ocorrer. Assim, esses dispositivos deveriam ser instalados em alturas abaixo do regulador,



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL Rúbrica
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

para que as turmas de emergências pudessem agir preventivamente, no nosso entender, são infundadas as afirmativas da Concessionária.

• Devido ao custo geraria desequilíbrio econômico do Contrato;

Segundo a 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. No §1º. Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: Item 6. realizar, por sua conta em risco, as obras ou outras intervenções necessárias à prestação dos serviços concedidos, mantendo e repondo os bens e operando as instalações e equipamentos, de modo a assegurar os requisitos da prestação de serviços aludidos no §3º, da Cláusula PRIMEIRA; bem como no item 11. cumprir e fazer as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas da ASEP-RJ, respondendo perante o ESTADO, a ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços.

Assim, consideramos o Art. 3º. Não cumprido.

Recomendamos, encaminhar o presente processo para Procuradoria para parecer, bem como ouvir a CAPET, sobre o assunto do Desequilíbrio pressuposto pela Concessionária do Contrato."(Grifos no original)

Pela correspondência DJRI - E - 268/07, a Concessionária apresentou os seguintes esclarecimentos:

"Em atendimento ao ofício em referência, que aponta o não cumprimento do Art. 3º da Deliberação 510/04, de acordo com a análise desta CAENE, gostaríamos de apontar os seguintes:



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

1 - Procedimentos para não permitir danos aos equipamentos e dificuldades à operação:

- *As caixas são construídas em concreto armado com blindagem na entrada e saída dos tubos de gás e vedação das tampas de acesso com sub-tampa, guarnição em borracha e travessão de aperto da sub-tampa.*
- *Mesmo que haja alguma falha na vedação da caixa, o funcionamento do regulador não é afetado, pois todas as ventilações dos diafragmas dos reguladores piloto e principal são conduzidos através de 'tubing' a um local seguro no exterior da caixa.*
- *Outro dispositivo de segurança importante, que também tem a ventilação do diafragma conduzido ao exterior da caixa, é a válvula de bloqueio que atua quando a pressão atinge níveis indesejáveis".*

2 - Procedimentos para sinalizar uma possível entrada de água:

- *Temos inspeções periódicas que buscam além de avaliar o sistema como um todo, verificar a possível entrada gradual de água.*

Dessa forma, fica evidenciado que a instalação de sensores de água se enquadraria no procedimento tipo 2, ou seja, não evitaria plenamente dificuldades à operação e, sim, alertaria sobre uma penetração de água no ambiente.

Portanto, o procedimento da CEG, com a realização de blindagem, de forma mais abrangente e eficiente do que se fossem instalados os sensores exigidos, é fato para o qual chamamos a atenção e pedimos que seja considerado, de maneira a que seja tornada sem efeito a exigência dos mencionados sensores."

A Procuradoria desta AGENERSA, a seu turno, opinou, *in verbis*:

"(...) Analisando os autos do processo em epígrafe, verifica-se que a Concessionária até o presente momento não cumpriu o teor da disposição contida no artigo 3º. da deliberação ASEP-RJ/CD nº. 510 de 07 de outubro de 2004, que dispõe: (...)

Outrossim, ainda que a matéria esteja sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, através do processo



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

2005.001.055426-7, a Concessionária CEG, por ora, não se encontra amparada por liminar.

Nessa linha de raciocínio, as decisões proferidas no corpo do processo administrativo em epígrafe não se encontram suspensas.

Em prosseguimento à regular instrução do presente processo administrativo, a CAENE atestou que a determinação do artigo 2º da deliberação em referência foi atendida pela Concessionária, restando em aberto a determinação contida no artigo 3º da citada deliberação.

(...)

Diante do exposto, sugiro o prosseguimento do feito com o consequente e necessário cumprimento da obrigação determinada no artigo 3º da deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510 de 07 de outubro de 2004, o que se faz em nome do princípio basilar da prestação do serviço público adequado."

Instada, novamente, a se pronunciar, a Procuradoria se manifestou:

"(...)

Conforme consulta processual (Ação Amulatória n.º 2005.001.055426-7) realizada pelo sítio do E. TJRJ (www.tj.rj.gov.br), foi deferida a Antecipação de Tutela em parte, determinando a suspensão da multa imposta.

Em sede recursal, através do Recurso de Agravo de Instrumento (processo n.º 2006.002.12128), que foi tempestivamente interposto pela então ASEP-RJ, o Magistrado a quo exerceu o Juízo de retratação.

Desta forma, ficou declarado a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Da análise das informações processuais acostadas, depreende-se que, até o presente momento, não foi julgado o mérito da Ação Amulatória.

Nesse sentido, sugiro o prosseguimento do feito, por não vislumbrar óbice judicial ao cumprimento das determinações impostas pela Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510, de 07 de outubro de 2004, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 14 de outubro de 2004, pois a Concessionária CEG não se encontra amparada por medida liminar."



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Rúbrica

Em 02/03/2010, a assessoria do então Conselheiro Relator, remeteu os autos à Procuradoria para que esta se manifestasse a respeito da *"atual situação do Processo 2005.001.055426-7, em trâmite na 10ª Vara de Fazenda Pública."*

Em resposta, a Procuradoria desta AGENERSA esclareceu que:

"Ressalta-se que desde 26/09/06 a Concessionária CEG não se encontra amparada pelos efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida, uma vez que o juízo reconheceu que a mesma se fez afrontosa aos arts. 128 e 460 do CPC."

Ademais, na presente fase processual ainda não foi julgado mérito da ação encontrando-se os autos em dilação probatória (perícia)."

As fls. 311, consta despacho remetendo os autos à CAENE solicitando informações referentes ao cumprimento do artigo 1º e 3º da Deliberação 510/04.

Por intermédio do Ofício CAENE n.º 007/11, a Concessionária foi instada a *"apresentar programa de instalação de sensores de nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP)."*

Em resposta, a Concessionária CEG se pronunciou, verbis:

"Em atendimento ao ofício em referência, que solicita apresentarmos o programa de instalação de sensores de nível d'água em caixas de reguladores para BP/MP, conforme determina Art. 3º da referida Deliberação 510/04, informamos:

1 - Estão sendo realizados testes dos equipamentos a serem utilizados, inclusive com a instalação de alguns sensores de inundação nas referidas caixas de reguladores subterrâneas de MP x BP;

2 - Esta sendo desenvolvido o projeto do sistema elétrico, especificação dos equipamentos, compatibilização do software SCADA, inclusive contemplando as fases de licenciamento das obras civis e os testes finais;

3 - O prazo para conclusão do projeto e o cronograma de instalação está previsto para a primeira quinzena de maio de 2011;

4 - Cumpre informar que continuamos a manter as condições de segurança do sistema de regulação de pressão da CEG, através do



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-04/079.257/2001
Data 06/06/2001 Fls.: 389

programa de manutenção preventivo e, do monitoramento das pressões pelo sistema de telemetria SCADA."

Em parecer fundamentado, tendo em vista as declarações da Concessionária, opinou a Câmara de Energia:

"Em atendimento ao despacho contido na folha 311, temos o seguinte:

- 1. Já há processo de penalidade em atendimento ao Art. 1º da Deliberação 510/04, de 07/10/04, Processo E-12/020.341/2007;*
- 2. Quanto ao Art. 3º da mesma Deliberação, que determina que a Concessionária CEG, num prazo de 30 (trinta) dias apresente à ASEP-RJ um programa de instalação dos sensores de nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), a ser analisado pela Câmara Técnica de Energia, enviamos Ofício CAENE 007/11, em 14/01/2011;*
- 3. Em 07 de fevereiro de 2011, a Concessionária informa que ainda está fazendo estudo para cumprimento no determinado no Art. 3º e que somente na primeira quinzena de maio de 2011, este projeto estará concluso.*

Diante dos fatos apresentados, não é possível que uma determinação emanada em outubro de 2004, ainda que com impedimento de aplicação judicial, não pudesse ao longo desses 7 anos não pudesse ter levado os estudos a futuras aplicações e que ainda seja necessário estender o prazo até maio deste ano.

Conforme consta no processo houve decisão judicial negativa ao pleito da concessionária de impedimento da aplicação da citada deliberação em 16/11/2010 e publicada a decisão 02/12/2010.

Dessa forma é nosso parecer que o prazo de 30 dias do Art. 3º. Não foi cumprido cabendo assim as providências cabíveis, já que passados 30 dias a Concessionária não solicitou dilação do mesmo, só tratando do assunto depois de instada por essa CAENE em 14/01/2011.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Somos, também, favorável em prorrogar o prazo até 31 de maio de 2011 para apresentação do projeto à CAENE, conforme Art. 3º da citada Deliberação."

Em 16/06/2011, a assessoria do então Conselheiro Relator solicitou à CAENE que esta determinasse à Concessionária a juntada da documentação comprobatória da determinação imposta pela Deliberação 510/04. O que foi realizado por intermédio do Ofício CAENE n.º 0114/11.

Em resposta, a Concessionária CEG se pronunciou:

"Conforme exposto e em continuidade à carta DIJUR-E-194/11, encaminhada em 07/02/11, em resposta ao ofício CAENE N.º 007/11, informamos:

- 1 - Foram analisadas cerca de 200 estações;*
- 2 - Estima-se que o prazo para tratar o tema de: projeto conceitual, visitas de campo, seleção de equipamentos, licitação de equipamentos / materiais, licitação de serviços de OC/OM, preparação do sistema informático do CCOR e instalação dos sensores nas referidas estações será de 36 meses a contar do mês de julho de 2011;*
- 3 - Está sendo desenvolvido/testado projeto do sistema elétrico, compatibilização do software SCADA, inclusive contemplando as fases de licenciamento das obras civis e os testes finais;*
- 4 - Cumpre informar que continuamos a manter as condições de segurança do sistema de regulação de pressão da CEG, através do programa de manutenção preventivo e do monitoramento das pressões pelo sistema de telemetria SCADA."*

Através da Resolução n.º 245 do Conselho Diretor, em Reunião Interna de 09/08/2011, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Por intermédio de minha assessoria a Concessionária foi instada a prestar informações sobre o cumprimento do artigo 3º da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510/04, o que foi realizado através da DIJUR-E- 1771/11, senão vejamos:

"(...)



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL - 70bric-04
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conforme já é de conhecimento dessa Agência, foi interposta ação judicial, sob n.º 2005.001.055426-7, visando a anulação da penalidade e da obrigação de fazer, impostas na Deliberação n.º 510/2004 (processo administrativo E-04/079.257/2001).

Em 11/01/2011, foi publicada a sentença julgando improcedente o pedido da Concessionária. Todavia, a CEG apresentou embargos de Declaração, que interrompem a interposição de qualquer recurso, e, conseqüentemente, o cumprimento da sentença que só foram julgados em 13/05/2011.

Depois, foi interposto recurso de apelação, em 30/05/2011, que aguarda juntada e remessa ao Tribunal de Justiça. Importante ressaltar que o mencionado recurso será recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), consoante Art. 520 do CPC, o que impedirá o cumprimento da obrigação até o julgamento do mesmo.

Assim, diante do histórico acima, não poderá a Agência dizer que a Concessionária descumpriu o art. 3º da Deliberação 510/04, tendo em vista que a mesma ainda está em discussão em via judicial, podendo a Deliberação da AGENERSA ser anulada e/ou modificada até que haja o trânsito em julgado da ação.

Por fim, cabe ressaltar, que a CEG encaminhou a CAENE, informações relativas ao orçamento para cumprimento da obrigação, em resposta ao Ofício CAENE 0114, por mera liberalidade, tendo em vista que ainda aguarda o trânsito em julgado do processo judicial, de modo que a obrigação do art. 3º da Deliberação 510/04, se encontra suspensa.

Desse modo, evidente que não há qualquer ilegalidade e/ou irregularidade, já que a CEG está agindo de acordo com a lei e, ainda, importa ressaltar que o andamento do presente processo administrativo deverá ser sobrestado até o trânsito em julgado do processo judicial."

Em 20/09/2011, os autos foram remetidos à Procuradoria para análise e pronunciamento.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conforme consta às fls. 337, a Procuradoria desta AGENERSA se manifestou recomendando esperar o "decisum" do recurso de apelação para dar prosseguimento ao presente administrativo.

Em 24/09/2012, a Procuradoria informou que esta AGENERSA logrou êxito no processo judicial n.º 005401453-53.2005.8.19.0001, visto que a decisão de mérito julgou procedente os pleitos autorais, inclusive em sede recursal.

Às fls. 340/366, constam andamentos judiciais e decisões referentes ao processo supramencionado.

Instada a se manifestar, pronunciou-se a Procuradoria:

"(...)

Inicialmente é oportuno ressaltar que demanda judicial n.º 2005.001.055426-7, julgada improcedente, cujo objetivo era tornar insubsistentes as decisões proferidas no âmbito dos autos em epígrafe, suspendendo a obrigatoriedade da implantação de sensores de nível d'água em caixas reguladoras de MP/BP da empresa até a decisão final da presente ação, encontra-se em fase recursal, sinalizada pela remessa do Recurso de Apelação ao Tribunal de Justiça, recurso esse recebido no duplo efeito, conforme decisão publicada no Diário Oficial em 09/11/2011.

Com base no citado andamento processual, é oportuno lembrar que prevalece na jurisprudência o entendimento de que a revogação da antecipação de tutela c/c sentença de improcedência produz efeito desde logo, sendo irrelevante o duplo efeito atribuído à apelação, mesmo tratando-se de revogação implícita da decisão que revogou os efeitos da tutela.

"(...)

Assim, sendo certo não merecem prosperar as alegações trazidas pela Concessionária CEG, notadamente porque sendo certo que, na situação em exame, houve revogação expressa da tutela antecipada em sede de juízo de retratação c/c julgamento de improcedência, o duplo efeito

J



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Rúbrica

concedido em apelação não tem o condão de restabelecer os efeitos da decisão antecipatória.

(...)"

Por fim, a Procuradoria sugeriu: *"aplicação de penalidade à delegatária, ressaltando que, desde a publicação da sentença de improcedência, 11/01/2011, a Concessionária possuía a devida ciência de que eventual duplo efeito concedido em sede de apelação não iria restabelecer os efeitos da decisão antecipatória."*

Por intermédio de minha Assessoria, a Concessionária foi instada³ a apresentar suas razões finais, o que consta às fls. 378/379, conforme segue, em parte:

"(...)

Discordamos veemente do posicionamento da Procuradoria da AGENERSA, pelo que passaremos a expor.

De acordo com o posicionamento exposto pelo citado órgão caberia a execução provisória da sentença, mesmo com a apelação tendo sido recebida no duplo efeito, o que não procede.

Intenta identificar que, sendo a apelação recebida no efeito suspensivo, a sentença recorrida pode ser considerada mera declaração da situação jurídica, posto que não reflete seus efeitos no mundo jurídico enquanto não julgado o recurso contra ela interposto, em primazia ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição, segundo a doutrina, é o meio de diminuir a falibilidade da justiça, garantindo desta forma, que o magistrado de 1º grau apreciará cada caso e o fundamentará com uma maior cautela, o que reforça a garantia de justiça e diminui a possibilidade de erro. Segundo SCHLICHTING, este princípio encontra fundamento na possibilidade de que a decisão prolatada por um juízo inferior a quo - seja considerada injusta ou errada pela parte prejudicada pela mesma, e garante a possibilidade de sua revisão, via recursal, por um juízo superior ad quem.

³ Ofício AGENERSA/CODIR/IB nº 131/2012.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Em continuidade, no que tange ao efeito suspensivo, ao ser o recurso recebido com este, a eficácia da decisão impugnada é obstada, não produzindo efeitos até que haja o julgamento do recurso, atingindo, portanto, a eficácia da decisão e, consequentemente, sendo vedada a execução provisória, já que o ato não produzirá efeitos imediatos.

Desta feita, fica impedida ou adiada a executoriedade do título extrajudicial recorrido, não se possibilitando o prosseguimento, sob forma alguma, da execução.

Assim, sendo a apelação recebida no efeito suspensivo, a execução não prossegue, nem como definitiva, nem como provisória, vez que resta, por óbvio, suspensa.

Superada esta questão, passamos ao fato de que, independentemente do processo ainda não ter transitado em julgado, tendo em vista que resta pendente a apreciação de apelação, a CEG apresentou, em 28/06/2011, correspondência DIJUR-E-1301/2011, com o cumprimento da obrigação estipulada no art. 3º da Deliberação 510/2004.

Assim, conclui-se que: i) a Concessionária cumpriu a obrigação imposta e; ii) o processo judicial que visa anular a Deliberação ainda não transitou em julgado, pelo que não cabe, neste momento, a cobrança de eventual obrigação de fazer; iii) tendo em vista que, ainda assim, a Concessionária cumpriu a obrigação, deverá ser dado provimento declaratório quanto ao cumprimento do art. 3º da Deliberação 510/2004 e, após, arquivado o processo sem a aplicação de qualquer penalidade."

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-04/079.257/2001
Data 06/06/2001 Fls.: 395
Rubrica:

Processo nº.: E-04/079.257/2001.
Data de autuação: 06/06/2001.
Concessionária: CEG.
Assunto: Reclamação de excesso de pressão na área da Tijuca.
Sessão Regulatória: 26/02/2013.

VOTO

Trata-se de análise ao cumprimento da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510¹, de 07/10/2004, referente à reclamação de excesso de pressão na área da Tijuca.

A supracitada Deliberação assim determinou, *verbis*:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, por descumprimento da Cláusula Quarta, caput.

Art. 2º - Determinar que a Concessionária CEG apresente, em 10 (dez) dias, à ASEP-RJ cronograma de vistoria do Programa de Manutenção Preventiva das caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), mantendo-o atualizado.

Art. 3º - Determinar que a Concessionária CEG, num prazo de 30 (trinta) dias, apresente à ASEP-RJ um programa de instalação de sensores de

¹ DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 510/04 DE 07 DE OUTUBRO DE 2004.

CONCESSIONÁRIA CEG - RECLAMAÇÃO DE EXCESSO DE PRESSÃO NA ÁREA DA TIJUCA.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ASEP-RJ, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-04/079.257/2001, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, por descumprimento da Cláusula Quarta, caput.

Art. 2º - Determinar que a Concessionária CEG apresente, em 10 (dez) dias, à ASEP-RJ cronograma de vistoria do Programa de Manutenção Preventiva das caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), mantendo-o atualizado.

Art. 3º - Determinar que a Concessionária CEG, num prazo de 30 (trinta) dias, apresente à ASEP-RJ um programa de instalação de sensores de nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), a ser analisado pela Câmara Técnica de Energia.

Art. 4º - Esta deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 2012.

JOÃO PAULO DUTRA DE ANDRADE - Conselheiro - Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira; FRANCISCO JOSÉ REIS - Conselheiro; JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO.



nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), a ser analisado pela Câmara Técnica de Energia."

Ocorre, outrossim, conforme consta às fls. 178/201, que a Concessionária intentou demanda judicial pleiteando, em tutela antecipada, a insubsistência das decisões proferidas nos presentes autos, e, com isso, suspendendo a obrigatoriedade da implantação de sensores de nível d'água em caixas reguladoras de MP/BP.

Passado esse breve intróito, antes de expor meu voto, creio seja necessário, de forma pontual, um retrospecto do caso.

I - Dos Efeitos da Antecipação de Tutela e Posterior Sentença de Improcedência - Recurso Recebido com Efeito Suspensivo

Inicialmente, uma das questões divergentes que o presente processo nos traz, consiste na avaliação dos efeitos, nos autos, da antecipação de tutela antecipada, com posterior improcedência do pedido, e interposição de recurso, este, com efeito suspensivo.

A Procuradoria desta AGENERSA, quando instada a se pronunciar, opinou:

"(...) Inicialmente é oportuno ressaltar que demanda judicial nº. 2005.001.055426-7, julgada improcedente, cujo objetivo era tornar insubsistentes as decisões proferidas no âmbito dos autos em epígrafe, suspendendo a obrigatoriedade da implantação de sensores de nível d'água em caixas reguladoras de MP/BP da empresa até a decisão final da presente ação, encontra-se em fase recursal, sinalizada pela remessa do Recurso de Apelação ao Tribunal de Justiça, recurso esse recebido no duplo efeito, conforme decisão publicada no Diário Oficial em 09/11/2011.

Com base no citado andamento processual, é oportuno lembrar que prevalece na jurisprudência o entendimento de que a revogação da antecipação de tutela c/c sentença de improcedência produz efeito desde logo, sendo irrelevante o duplo efeito atribuído à apelação, mesmo



tratando-se de revogação implícita da decisão que revogou os efeitos da tutela. (...) (Grifei)

E salientou não prosperar o pleito da concessionária, eis que houve revogação expressa da tutela antecipada em sede de juízo de retratação c/c julgamento de improcedência, e, com isso, o duplo efeito concedido em apelação não teria o condão de restabelecer os efeitos da decisão antecipatória.

Por fim, opinou pela "aplicação de penalidade à delegatária, ressaltando que, desde a publicação da sentença de improcedência, 11/01/2011, a Concessionária possuía a devida ciência de que eventual duplo efeito concedido em sede de apelação não iria restabelecer os efeitos da decisão antecipatória."

A Concessionária, contrargumentando o posicionamento da Procuradoria, aduziu:

"(...) no que tange ao efeito suspensivo, ao ser o recurso recebido com este, a eficácia da decisão impugnada é obstada, não produzindo efeitos até que haja o julgamento do recurso, atingindo, portanto, a eficácia da decisão e, consequentemente, sendo vedada a execução provisória, já que o ato não produzirá efeitos imediatos.

Desta feita, fica impedida ou adiada a executoriedade do título extrajudicial recorrido, não se possibilitando o prosseguimento, sob forma alguma, da execução.

Assim, sendo a apelação recebida no efeito suspensivo, a execução não prossegue, nem como definitiva, nem como provisória, vez que resta, por óbvio, suspensa."

O que se pode aferir pelas alegações supramencionadas é que, notadamente, estamos diante de uma análise de cunho estritamente processual.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-04/079.257/2001
Data 06/06/2001 Fis.: 398
Rubrica:

No ponto de vista doutrinário, lapidar, sob todos os aspectos, o magistério do I. Ministro Athos Gusmão Carneiro², cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões, *verbis*:

"Uma vez proferida a sentença, cumpre distinguir.

No caso de sentença de procedência, a 'satisfação' já efetivada pela AT incorpora-se à eficácia de declaração (com capacidade de gerar coisa julgada material) contida na sentença; assim, a 'provisoriedade' é sucedida pela 'definitividade'. Caso a 'satisfação' haja sido 'incompleta' (pelas limitações previstas no art. 588), a 'execução provisória' irá convolar-se em execução definitiva.

No caso de sentença de improcedência, terá desaparecido o 'juízo de verossimilhança', e destarte a AT considerar-se-á automaticamente revogada, devendo as coisas retornarem ao estado anterior (art. 588, III e parágrafo único)." (Grifei)

No mesmo sentido (REsp 251.058/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ 08.04.2002; REsp 541.544/SP, Rel. Cesar Asfor Rocha, DJ 18.09.2006; REsp 768.363/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 05.03.2008; AgRg no AI 985.846/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18.11.2008).

Desse modo, entendo ser inacolhível a pretensão recursal deduzida pela Concessionária, notadamente em face dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre a questão ora em análise.

Portanto, filio-me ao parecer da Procuradoria desta AGENERSA, eis que a sentença de improcedência do pedido revoga os efeitos da tutela antecipada e o efeito suspensivo da apelação interposta não possui o condão de reavivar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos.

Assentada tal premissa, passo a apurar o cumprimento à Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510/2004.

² Da Antecipação de Tutela no Processo Civil. Ed. Forense, 1998, pg 79.



II - Do Cumprimento à Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510/2004

II. a) Artigo 1º

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, por descumprimento da Cláusula Quarta, caput."

Quanto ao artigo 1º, impede salientar que existe processo regulatório (E-12/020.341/2007) tratando a respeito da penalidade imputada à Concessionária.

Portanto, considero-o cumprido.

II. b) Artigo 2º

"Art. 2º - Determinar que a Concessionária CEG apresente, em 10 (dez) dias, à ASEP-RJ cronograma de vistoria do Programa de Manutenção Preventiva das caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), mantendo-o atualizado."

Em 01/12/2006 por intermédio da Correspondência DIRII-E-543/06, a Concessionária apresentou cronograma de vistoria do programa de manutenção preventiva das caixas de reguladores de Média para Baixa Pressão - MP/BP³.

Nesse ponto, foi a conclusão da CAENE em seu parecer de fls. 249:

"Após análise da DIRII-E-543/06, de 01 de dezembro de 2006, temos o seguinte parecer:

1. Art. 2º, da Deliberação 510/04

Considerar cumprido o Art. 2º, da Deliberação 510/04. (...) "

A Procuradoria, no mesmo sentido, corroborou às fls. 262 o posicionamento da Câmara de Energia.

Portanto, considero a determinação imposta pelo artigo 2º cumprida.

³ Fls. 237/248.



II. c) Artigo 3º

"Determinar que a Concessionária CEG, num prazo de 30 (trinta) dias, apresente à ASEP-RJ um programa de instalação de sensores de nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), a ser analisado pela Câmara Técnica de Energia."

Instada a se pronunciar quanto ao supracitado artigo, a CAENE se manifestou, in verbis:

"3. Em 07 de fevereiro de 2011, a Concessionária informa que ainda esta fazendo estudo para cumprimento no determinado no Art. 3º. e que somente na primeira quinzena de maio de 2011, este projeto estará concluso.

Diante dos fatos apresentados, não é possível que uma determinação emanada em outubro de 2004, ainda que com impedimento de aplicação judicial, não pudesse ao longo desses 7 anos não pudesse ter levado os estudos a futuras aplicações e que ainda seja necessário estender o prazo até maio deste ano.

Conforme consta no processo houve decisão judicial negativa ao pleito da concessionária de impedimento da aplicação da citada deliberação em 16/11/2010 e publicada a decisão 02/12/2010.

Dessa forma é nosso parecer que o prazo de 30 dias do Art. 3º. Não foi cumprido cabendo assim as providências cabíveis, já que passados 30 dias a Concessionária não solicitou dilação do mesmo, só tratando do assunto depois de instada por essa CAENE em 14/01/2011." (Grifei)

É de se ressaltar que o supracitado entendimento fora pronunciado pela Procuradoria desta AGENERSA às fls. 337.

A Concessionária, a seu turno, afirmou que: *"independente do processo ainda não ter transitado em julgado, tendo em vista que resta pendente a apreciação de apelação, a CEG apresentou, em 28/06/2011, correspondência DIJUR-E-1301/2011, com o cumprimento da obrigação estipulada no art. 3º da Deliberação 510/2004."*

[assinatura]



Impede assinalar, contudo, que a supracitada correspondência, não apresentou programa de instalação de sensores de nível d'água em caixas de reguladores de média para baixa pressão (MP/BP), a ser analisado pela Câmara Técnica de Energia, mas sim limitou-se a tecer considerações sobre a situação da Concessionária para com a determinação imposta, senão vejamos, *in totum*:

"Conforme exposto e em continuidade à carta DLUR-E-194/11, encaminhada em 07/02/11, em resposta ao ofício CAENE Nº 007/11, informamos:

- 1 - Foram analisadas cerca de 200 estações;*
 - 2 - Estima-se que o prazo para tratar o tema de: projeto conceitual, visitas de campo, seleção de equipamentos, licitação de equipamentos / materiais, licitação de serviços de OC/OM, preparação do sistema informático do CCOR e instalação dos sensores nas referidas estações será de 36 meses a contar do mês de julho de 2011;*
 - 3 - Está sendo desenvolvido/testado projeto do sistema elétrico, compatibilização do software SCADA, inclusive contemplando as fases de licenciamento das obras civis e os testes finais;*
 - 4 - Cumpre informar que continuamos a manter as condições de segurança do sistema de regulação de pressão da CEG, através do programa de manutenção preventivo e do monitoramento das pressões pelo sistema de telemetria SCADA.*
- Sendo o que se apresenta para o momento, renovamos nossos protestos de estima e elevada consideração, subscrevendo-nos."*

Destarte, entendo que não houve cumprimento da determinação insculpida no artigo 3º da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510/2004.

II - Da Sugestão ao Conselho Diretor

Sendo assim, concluo meu voto ressaltando que a Concessionária não se encontra balizada por decisão judicial e, portanto, não há óbice ao cumprimento regular da determinação imposta pela Deliberação em apreço.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-04/079.257/2001
Data 06/06/2001 Fls.: 402
Rubrica:

Resulta claro, desse modo, em que pese o pronunciamento da Concessionária aduzindo o cumprimento do artigo 3º, que o mesmo não restou comprovado nos presentes autos, e por isso acompanho a orientação técnica da CAENE e jurídica da Procuradoria, no sentido do **cumprimento parcial** da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510, de 07/10/2004, e por isso sugiro ao Conselho Diretor:

- Determinar à Concessionária que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente demonstrativo comprobatório do cumprimento do artigo 3º da Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 510, de 07/10/2004.

É como voto.

Jose Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



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

Serviços Público Estadual
Processo nº <u>E-04/079.257/2001</u>
Data <u>06/01/2001</u> Fls.: <u>403</u>
Rubrica: <u>[assinatura]</u>

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1484

DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013.

Concessionária CEG - Reclamação de excesso de pressão
na área da Tijuca.

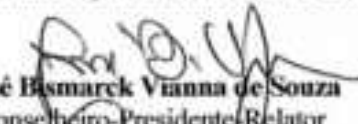
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E – 04/079.257/2001, por unanimidade,

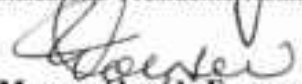
DELIBERA:

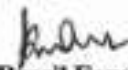
Art. 1º - Determinar à Concessionária CEG que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente demonstrativo comprobatório do cumprimento do artigo 3º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 510, de 07/10/2004.

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro