



Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.196, 2010
Data 24/05, 2010 - 15 307
Pág. id 4414789-9

Processo nº:	E-12/020.196/2010
Autuação:	24/05/2010
Concessionária:	CEG
Assunto:	Acidente e Incidente - acidente no Leblon com vítima fatal.
Sessão Regulatória:	24 de Maio de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto em 16/01/2015 pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2329/2014¹, publicada no DOERJ de 06/01/2015.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2329 DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE - ACIDENTE LEBLON COM VÍTIMA FATAL. 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-12/020.196/2010, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,05% (cinco centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, em consequência do acidente, devido ao descumprimento da Deliberação ASEPRJ/CD nº 191, de 31/01/2002, na qual determinou a revisão geral das instalações internas em todo o segmento de mercado residencial por ela atendido.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Determinar que a Concessionária, no prazo de 15 (quinze), intime o síndico, bem como todos os moradores do condomínio a respeito da vistoria, em cada unidade, a ser realizada pela CEG.

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

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2014

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro - Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro - Relator; ROOSEVELT BRASIL FONSECA - Conselheiro Voto Divergente; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro.

pl



Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.196, 2010
Data 24/05/2010 fls. 308
Rubrica *pt* id 4414489.9

Preliminarmente, a Recorrente sustenta a tempestividade da peça recursal, sob a consideração "que a Deliberação AGENERSA n.º 2329/2014 foi publicada no Órgão Oficial no dia 06/01/2015, o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 07/01/2015 e terá seu término em 16/01/2015."

Quanto aos fatos, afirma que o cerne da instrução processual girava em torno "(...) de elementos necessários para apurar se houve responsabilidade da CEG no evento (...)"; mas, "(...) ao decorrer da instrução, a apuração enveredou por discussão acerca do cumprimento ou não pela CEG, da Deliberação AGENERSA n.º 191/2002 e sua suposta correlação com o evento em questão"; sugere que apresentou embasadas razões de defesa, "(...) devidamente acompanhadas de provas (...), ao contrário da análise superficial e desconjuntada dos indícios"; e pugna pela anulação da multa aplicada no importe de 0,05% (cinco centésimos por cento).

Sob o item "II DO MÉRITO", a Concessionária sustenta o descabimento da penalidade aplicada, uma vez que foi fundamentada "(...) na alegada inobservância por parte da CEG dos preceitos atinentes à Segurança na prestação do serviço público concedido"; lembra que "(...) os argumentos que ao final consubstanciaram a referida penalização foram de que (1) o fato da Concessionária não ter realizado a vistoria prevista na Deliberação ASEP 191/2002, contribuiu para a ocorrência do acidente e (2) a conclusão do Ministério Público, quando da promoção, no sentido de que o Sr. Elias teria sofrido intoxicação por monóxido de carbono"; aduz, a respeito da motivação (1), que os itens 29 e 47 do RIP, destacados na peça recursal, observam o princípio da segurança e bom funcionamento das instalações, em relação aos quais "(...) deve o usuário assumir a responsabilidade pela conservação, segurança e bom uso das instalações internas, não podendo a AGENERSA inovar na ordem jurídica ao tentar transferir à CEG responsabilidade que, por lei, é exclusivamente do cliente"; entende que a CEG não é culpada pela pesada morte ocorrida porque "(...) a acusação de inobservância ao Princípio da Segurança, utilizada para balizar a penalização, resta prejudicada ao se alegar que a CEG deveria prestar um serviço mais seguro, tutelando e monitorando a utilização de gás quando indevida, simplesmente pelo fato de que seria o gás um produto perigoso"; sustenta que tal fato foi ratificado pelo Conselheiro-



Relator em seu Voto²; considera inconsistente tal apontamento "(...) haja vista que a energia elétrica, por exemplo, também é um produto seguro, contudo se alguém toma um choque, a Concessionária não é responsabilizada, porque as instalações internas são de responsabilidade do consumidor", acrescentando que "o princípio da segurança garante que a CEG entregue o gás até o medidor do cliente de forma segura, respondendo por esse trecho, conforme disposição da RIP" e "qualquer irregularidade na instalação interna que cause o óbito é de responsabilidade do consumidor, com base neste mesmo Regulamento".

Prossegue a Recorrente asseverando que "em linha com essa questão, a AGENERSA supõe que se em 2002/2003, por ocasião da edição da Deliberação ASEP n.º 191/2002, a CEG tivesse realizado vistoria nas instalações do imóvel, quase 10(dez) anos depois, o cliente não teria vindo a óbito", ou seja, "(...) está o Regulador penalizando a Concessionária com base em mera suposição, por óbvio que neste período, ainda que a CEG tivesse feito a vistoria, o cliente poderia ter feito reformas e alterado a condição de ambiente."

Ressalta a Concessionária que nos autos do regulatório n.º. E-12/100.0020/SEPLANIG/2006 a procuradoria exarou o entendimento de que i) 'a imposição da sanção administrativa, depende da comprovação da ocorrência da culpabilidade do sujeito' ii) 'um Estado Democrático de Direito abomina o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade'³; e iii) 'não se pode admitir a punição apenas em virtude da concretização de uma ocorrência danosa material'.

Em complemento ao argumento da procuradoria, "a CEG aponta o fato de que a aplicação de penalidade de multa, que reflete diretamente no patrimônio do Administrado, deve observar, necessariamente, a existência de nexos causal entre

² A Recorrente transcreve a seguinte parte do fundamentado no Voto do Conselheiro - Relator: "Concluo, pelas razões aqui expostas, que, embora reconhecendo não ter havido responsabilidade direta da CEG no acidente em tela, por outro lado, no mesmo diapasão de outros processos examinados na Agência, não posso deixar de punir pelo não cumprimento da Deliberação ASEP 191/2002."

³ Grifos da Concessionária - Recorrente.

PD



eventual conduta do mesmo e o evento danoso o que, frise-se, não ocorreu no presente caso⁴; e afirma que o Poder Judiciário "(...) já se manifestou no sentido de que não há responsabilidade da Concessionária quando o usuário, ciente da situação irregular do equipamento à gás, faz uso indevido deste e suporta o dano"⁵;

Sob o tópico "III.2 - Precedentes que corroboram a ausência de culpa da CEG no presente caso", a Recorrente cita que no âmbito do processo regulatório E-33/100.450/2004 foi multada, por meio da Deliberação nº. 433/2009, em 0,1%, "por entender a AGENERSA que a Concessionária teve responsabilidade no acidente com morte ocorrido na Rua José de Figueiredo, nº. 115, Barra da Tijuca, por intoxicação do monóxido de carbono, proveniente do aquecedor a gás instalado no banheiro", mas, apontando o processo judicial nº. 0359844-48.2010.8.19.0001, afirma que em sede de Ação Anulatória o MM Juízo entendeu pela procedência do pedido, "(...) alegando que a responsabilidade pelo acidente não poderia ser imputada à CEG, pelas seguintes razões: i) decorreu de serviço prestado por terceiro (laudos comprovam que o aquecedor havia sido objeto de manutenção por gasista particular); ii) as instalações internas são de responsabilidade do consumidor, nos termos do art. 29 do Decreto 23.317/97; iii) inexistência de disposição legal válida impondo a obrigação da vistoria periódica"⁶; alega, em continuidade e trazendo à colação sentença que afirma ser do processo judicial "(...) 2008.001.214732-6 (...)", que nesses autos pleiteava a autora, entre outro, a condenação da Concessionária ao pagamento de indenização por danos morais em razão do falecimento de seu pai que, enquanto tomava banho com o aquecedor ligado, veio a óbito; assevera, no entanto, que o MM Juízo julgou improcedente o pedido com o fundamento de que houve fato exclusivo da vítima, uma vez que, conforme citou a Recorrente, o pai da autora "(...) faleceu ao utilizar o aquecedor de gás com inobservância das orientações da CEG (...)"; e conclui que em ambos os casos foi afastada a responsabilidade da CEG, bem assim que na hipótese em

⁴ Grifo da Concessionária.

⁵ Grifo como no original.

⁶ Grifo como no original.



voga "(...) *tem-se que eventuais irregularidades nas instalações internas são de culpa exclusiva do cliente/consumidor.*"⁷

Com o título "III.3 - DA VIOLAÇÃO AO *NON BIS IN IDEM*", considera que a fundamentação do Regulador para aplicar a multa enseja a violação a tal princípio "(...) *porque existe processo próprio, inclusive que já culminou com a aplicação de penalidades de multa, nos autos do processo regulatório E-04/079.339/2000, em trâmite nesta Autarquia*"; acrescenta que "*ainda nesta linha de argumentação, viola o referido princípio o fato desta AGENERSA incessantemente querer penalizar a Concessionária, em qualquer acidente e processo regulatório que envolva intoxicação por monóxido de carbono, o que nem foi o caso, pelo suposto descumprimento à Deliberação supracitada, sendo que já existe processo regulatório em curso para apurar o cumprimento de tal obrigação (E-04/079.339/2000)*"; e finaliza o tópico III.3 citando jurisprudência para, consoante afirma, demonstrar que o ordenamento jurídico pátrio veda a ocorrência do "*bis in idem*".

Ainda no mérito, com tópico referente à verdade real - ausência de materialidade⁸, sustenta a Recorrente que o Conselho - Diretor da AGENERSA entendeu que "(...) *o fato do Ministério Público concluir que teria havido 'morte por gás' seria o suficiente para penalizar e responsabilizar a CEG*"; afirma que, no entanto, esta Agência, "(...) *em linha com o interesse público, de perseguir a verdade real (...)*", ignorou o laudo pericial de fls. 118 e 119 do Anexo I do presente processo, o qual demonstra, segundo a CEG, "(...) *não ter havido intoxicação por monóxido e, portanto, não ter havido qualquer relação do gás com o falecimento (...)*" e que "*não foi detectada presença de carboxiemoglobina no sangue do Sr. Elias, de forma que se constatou que, de fato, ele não foi intoxicado por monóxido*"⁹; e conclui que "*tal questão não pode ser ignorada pela AGENERSA, em detrimento de uma conclusão do Ministério Público que não observou os laudos periciais*", uma vez que "*a AGENERSA tem o dever de proteger o interesse público e de proferir suas decisões com base na verdade real, motivo pelo*

⁷ Grifo no original.

⁸ Item III.4.

⁹ Grifos como no original.

pk



qual tal decisão deve ser revista, com a consequente anulação da penalidade de multa."

A Recorrente sustenta, ainda, sob o tópico "III.5 - DOS FATOS QUE CORROBORAM O LAUDO PERICIAL", que "às fls. 75/83 dos autos, verifica-se de forma cabal no documento produzido pela Concessionária, em relatoria da verificação in loco, em conjunto com o ICCE, com o Delegado responsável e a AGENERSA, **que o local do acidente já havia sido totalmente alterado, sendo impossível reconstruir a situação original**"; acrescenta que "tal fato, por si só, descaracteriza qualquer conclusão que pudesse ser obtida, pois não é possível precisar, com certeza, se as condições 'montadas' posteriormente correspondiam com fidelidade àquelas existentes no momento do acidente objeto do presente processo"; frisa, aliado a isso, "(...) que o processo criminal instaurado n.º 0319343.52.2010.8.19.0001, já se encontra arquivado desde 2011 e em nenhum momento tanto da fase administrativa como da fase judicial criminal a CEG foi intimada para apresentar esclarecimentos e ser parte dos processos, o que demonstra a sua lisura e ausência de responsabilidade para os eventos causados"; ressalta que o caso dos autos "(...) mostra-se inédito, jamais tendo havido relato de caso semelhante em todo o histórico de Concessão"; menciona que, ao contrário do que foi dito em Sessão Regulatória, "(...) o presente caso não guarda qualquer similitude com o do Barra Beach"; relata que as vítimas "(...) estavam no quarto, vestidos aparentemente dormindo, quando o evento se sucedeu, de modo que se mostra pouco provável, que a causa do evento tenha sido intoxicação por monóxido de carbono"; levanta a questão se teriam as vítimas "(...) deixado o chuveiro ligado e ido dormir" e considera tal fato pouco provável, uma vez que "(...) para que o monóxido de carbono saturasse o quarto onde o casal foi encontrado seria necessário, primeiramente, que houvesse a completa saturação do ambiente do banheiro e, posteriormente, a saturação do ambiente do quarto, sem nenhuma janela ou porta aberta, o que é pouco crível diante dos testes realizados no aquecedor após o evento (perícia complementar realizada no dia 20/05/2010, que evidenciou concentração

PR



superior de monóxido de carbono, porém, em patamar insuficiente para causar a saturação de ambos os ambientes)"¹⁰

Ainda nessa linha, a Recorrente afirma que "(...) o próprio laudo de exame de corpo de delito (em anexo) informou que o Sr. Elias não sofreu intoxicação por monóxido, ratificando o argumento acima esposado pela CEG", e sustenta que, "além disso, os laudos constantes do Anexo I ao processo regulatório corroboram a assertiva que o Sr. Elias do Nascimento realmente se encontrava no quarto, provavelmente dormindo, quando da ocorrência do evento, ou seja, se a causa do evento realmente tivesse sido intoxicação por monóxido de carbono, o vazamento teria perdurado por longo período, suficiente para saturar inicialmente o banheiro e, posteriormente, o quarto, o que é pouco crível e trata-se de caso inédito, tendo em vista que após tantos anos de experiências da CEG nunca houve acidentes com estas condições – morte por intoxicação e com as 'vítimas vestidas', sem nenhum sinal de que iriam de fato tomar banho e permanecendo o chuveiro ligado por um 'longo' tempo sem que ninguém se manifestasse esse iniciativa de 'tomar banho'."

Questiona a Recorrente, novamente, se o casal estava dormindo com o chuveiro ligado; aduz que de fls. 81/82 do anexo I extrai-se que foi realizada em 21/05/2010 "(...) perícia complementar no aquecedor d'água do banheiro da suíte do apartamento" e "do referido laudo conclui-se que foi apontado pelo perito que 'não foi constatado vazamento continuado de gás no aquecedor' e que o mesmo 'não estava funcionando adequadamente'"; ratifica que "(...) na perícia realizada sobre o aquecedor foi constatado que, apesar do não funcionamento adequado do aparelho, **inexistia vazamento de gás**¹¹, o que torna ainda mais nebulosa a causa do evento, pois como dito, nas condições retratadas na perícia anterior, o funcionamento inadequado do aparelho, teria de ter perdurado por longo período, suficiente para saturar inicialmente o banheiro e, posteriormente, o quarto onde se encontrava o Sr. Elias e possivelmente a Sr^a. Carla - o que, frise-se, não ocorreu, conforme laudo em anexo"; salienta que "em teste complementar realizado pela CEG (fls. 75/83 dos autos), posteriormente, na

¹⁰ Todos os grifos como no original.

¹¹ Grifo como no original.



presença de peritos do ICCE e da própria AGENERSA, se observou que a concentração de monóxido de carbono nos testes realizados na perícia complementar do dia 25/05/2010 era absolutamente insuficiente para a saturação de um ambiente com as dimensões de um quarto"; e entende que "(...) diante das cabais provas e evidências acima, é possível afirmar, que não houve intoxicação por monóxido de carbono no presente caso de modo que deve a AGENERSA reconhecer tal fato e anular a penalidade de multa aplicada."

No item IV a Recorrente alega a violação aos princípios da não razoabilidade e desproporcionalidade na aplicação da penalidade, sustentando que *"(...) ficou cabalmente demonstrado que não houve qualquer responsabilidade da CEG no caso em comento, de modo que a motivação para aplicação da penalidade é nula, sendo também nula a imposição da penalidade de multa."*¹²

Ainda sob o manto de tais princípios, prossegue afirmando que a sua aplicação *"(...) mais importante (...) incide sobre os atos discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta"; que "mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada"; e "se o interessado comprovar a incompatibilidade entre o motivo expresso no ato e a realidade fática; esta não se coaduna com o motivo determinante."*¹³

Vislumbra a Recorrente, nesse sentido, *"(...) que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse - público", e, "(...) 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 2329/2014."*¹⁴

¹² Grifo no original.

¹³ Todos os grifos no original.

¹⁴ Grifo como no original.



Às fls. 231 consta a cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº 478¹⁵ indicando a distribuição do Recurso para a minha Relatoria.

Recebidos os autos neste gabinete em 12/02/2015 minha assessoria os encaminhou, na mesma data, à Procuradoria da AGENERSA.

No Parecer de fls. 236/248 o jurídico certifica, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, e, após síntese da Alegação da Recorrente, traz, sob o item "a) nulidade da decisão proferida" e subitem "i) Ação Civil Pública julgada improcedente", sentença proferida nos autos do processo judicial nº. 0208248-51.2009.8.19.0001, em Ação Civil Pública "(...) proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da Concessionária CEG, ora Recorrente, para determinar a realização de vistorias anuais nas unidades dos consumidores sem qualquer ônus para os mesmos", afirmando que o "(...) magistrado julgou a referida ação improcedente, entendendo ser de responsabilidade do consumidor tais vistorias."

Entende o jurídico que "ante a natureza da decisão proferida e seu caráter erga omnes, a improcedência com base na ausência de determinação legal e contratual para a realização das vistorias, a Deliberação AGENERSA nº 191, restou prejudicada, perdendo a sua eficácia, haja vista a obrigatoriedade do cumprimento da decisão supracitada"; salienta que "(...) embora tenha sido elaborada a Lei nº 6890/2014, que determina a realização de autovistorias quinquenais de segurança nas instalações de gás nas unidades residenciais e comerciais, esta não se aplica ao caso em tela, uma vez que entrou em vigor antes da ocorrência dos fatos"; assevera que "como se trata de matéria que cria obrigação à Recorrente, a referida lei é prejudicial à Concessionária, não podendo, conseqüentemente, retroagir, para impor a obrigação da autovistoria"; acrescenta que, "(...) assim, não há possibilidade de atribuição de qualquer penalidade à Recorrente, restando a Deliberação atacada viciada, seja em decorrência do Bis in idem, seja pela Ação Civil Pública julgada improcedente, eximindo a Concessionária CEG da responsabilidade de vistoria da segurança".

¹⁵ De 27/01/2015.



Com o título "b) Responsabilidade do usuário pela instalação interna", a Procuradoria fundamenta que *"diante dos fatos, é imprescindível avaliar a existência de culpa concorrente entre o usuário e a Concessionária de Serviço Público pela explosão de gás"* porque *"o acidente, objeto da demanda, foi oriundo tanto da falta de manutenção da instalação interna pelo usuário"*; aduz que, *"com relação à responsabilidade da Concessionária, deve estar comprovado nos autos que a explosão se deu em decorrência da conduta omissiva sua, ao deixar de realizar a vistoria das instalações do usuário, agindo de forma negligente"*, sendo que *"esse ato omissivo afasta a aplicação do art. 37§6º, CRFB/88, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva, mas de responsabilidade subjetiva do agente público"*; acrescenta que não é possível, todavia, *"descartar o fato de que o dever da manutenção da instalação interna de gás é do proprietário, como determina o art. 29 do Decreto 23.317/97; uma vez que pode mitigar a responsabilidade da Concessionária, importando na diminuição proporcional da penalidade, quando caracterizada a concorrência de causas (culpa concorrente), ou seja, quando a conduta da vítima se mostra suficiente para a ocorrência do dano"*; entende que *"no caso em tela, o parecer técnico da CAENE, fls. 65/69, verificou que as instalações internas não estavam de acordo com as normas do RIP" e "caberia ao usuário realizar os reparos necessários para evitar o vazamento e consequentemente, falecimento de uma das vítimas e a lesão da outra"*; considera que se trata de caso de culpa exclusiva da vítima; e, por entender que não há responsabilidade a ser atribuída à Recorrente pelo acidente, opina pelo provimento do Recurso, *"(...) ressaltando a incidência do efeito erga omnes da sentença que julgou improcedente a Ação Civil Pública, que atribuía à Concessionária a responsabilidade pelas vistorias anuais de segurança, e a culpa exclusiva das vítimas."*

Instada¹⁶ a apresentar manifestação¹⁷, a Recorrente reporta-se às informações já prestadas, enaltecendo *"a perspicácia da douta Procuradoria, órgão consultivo do egrégio Conselho Diretor da AGENERSA, posto que brilhantemente sublinhou os*

¹⁶ OFÍCIO AGENERSA/CODIR/RB nº 41 - Fls. 249.

¹⁷ DIJUR - E-626/15.

RBF



pontos chaves do presente processo, ora a existência de vício de legalidade, a ausência de responsabilidade da concessionária pela manutenção das instalações internas, esta inclusive ratificada em sentença de improcedência no âmbito de Ação Civil Pública trazida à baila, concluindo pela inexistência de responsabilidade e ser atribuída a CEG pelo acidente 237/248."

Quanto às razões recursais, "(...) a CEG destaca que, apesar da conclusão do ilmo. Parquet, consta de fls. 118-119 do Anexo I dos presentes autos o resultado de 'PESQUISA DE CARBOXIEMOGLOBINA', no qual não foi detectada sua presença no sangue da vítima, o Sr. Elias"; ressalta que "(...) o próprio laudo enuncia que os métodos utilizados são sensíveis a concentrações acima de 40% e que concentração entre a faixa de 40 a 80% que estão associadas a confusão, inconsciência, convulsões, coma e morte"; traz recorte afirmando referir-se ao item 6 do citado laudo, aduzindo que "pela metodologia semi-quantitativa, também não foi detectada a presença de carboxiemoglobina", sendo "este método sensível à concentrações a partir de 10% (segundo o perito, um fumante típico apresenta concentração entre 3-8% no sangue)"; afirma que "(...) caso a morte tivesse sido provocada por monóxido de carbono, deveria ser encontrada a concentração superior a 40% (...) e (...) não foi encontrada concentração nem superior a 10%"; e pugna, ao final, "(...) pela anulação da combatida Deliberação, haja vista flagrantes vícios que impedem a atribuição de qualquer responsabilidade pelo evento à Concessionária CEG."

Levado o Recurso à julgamento na Sessão Regulatória de maio/2015, os autos foram retirados de pauta, pelo que, a fim de melhor instruí-lo, remeti o feito à CAENE.

À fl. 266 minha assessoria, de ordem, indagou a Câmara Técnica de Energia se "poderia uma das vítimas sofrer envenenamento por gás e a outra ser acometida de intoxicação por monóxido de carbono, estando as duas no mesmo ambiente, sendo este adjacente ao ambiente de instalação do aquecedor de água", bem assim que fossem esclarecidos os itens 1 e 6 do parecer técnico elaborado por perito do IML (Anexo I, fls. 113/115), especificamente as quanto às afirmações de que "(...) o gás residencial é o



*metano (...) e o monóxido de carbono (...) é o gás resultante da queima de materiais inflamáveis, não é o gás de cozinha e sim, o metano (gás natural)."*¹⁸

À fl. 267 a CAENE responde que:

"A intoxicação do monóxido de carbono é muito mais rápida do que com metano, pois a mesma se combina com a hemoglobina com grande rapidez, levando a falência dos órgãos em pouco tempo. Além disso, pelas características físicas dos gases, o monóxido de carbono quando resfriado, fica mais pesado que o ar, já o metano ele permanece no teto do ambiente pois é mais leve que ar.

Assim, teoricamente, as duas pessoas no mesmo ambiente tende a ser intoxicado por monóxido de carbono ao mesmo tempo.

O que podemos afirmar é que no caso da CEG o gás distribuído para residências é o gás metano ou, também, gás natural (CH₄) e que o Monóxido de Carbono (CO) é a queima incompleta ou queima parcial do metano, pois o metano quando tem uma queima incompleta (CH₄ + 2O₂) resulta em (CO₂ + 2H₂O) uma molécula de Dióxido de carbono + 2 molécula de água."

Em 07/12/2015 os autos foram encaminhados à procuradoria da AGENERSA "(...) para pronunciamento conclusivo, rogando esclarecimento acerca da decisão judicial mencionada (...) no parecer de fls. 236/248."

Às fls. 269/284 o jurídico repisa que ocorreu vazamento de gás porque havia irregularidades nas instalações internas do usuário; afirma que a Concessionária não é

¹⁸ Meus grifos.



responsável pelo incidente ocorrido porque o art. 29 do Decreto 23.317/97 atribui responsabilidade pela manutenção da tubulação interna de gás ao proprietário do imóvel; cita decisão judicial para demonstrar que tal responsabilidade é do usuário; ressalta que o parecer da CAENE (fls. 65/69) constatou que as instalações internas não estavam de acordo com as normas do RIP e, portanto, *"(...) caberia ao usuário realizar os reparos necessários para evitar o vazamento e consequentemente, falecimento de uma das vítimas e a lesão da outra"*; salienta que se trata de culpa exclusiva da vítima, *"(...) o que afasta o nexo de causalidade da Recorrente"*, e que *"o inquérito policial foi arquivado em decorrência da ausência de prática delituosa"*; assevera que, no entanto, o ilustre relator entendeu pela aplicação de penalidade *"(...) em virtude da negligência do Recorrente, uma vez que a Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 191/2002 determina em seu art. 1º a obrigação da Concessionária de realizar uma revisão geral das instalações internas em todo o segmento o mercado residencial"*; cita trecho do voto proferido pelo Conselheiro - Relator (fls. 185/205, conforme expôs a Procuradoria da AGENERSA) para afirmar que a decisão *"(...) mostra claramente que o Conselheiro Relator reconhece a responsabilidade do usuário pela manutenção das instalações internas"*, deixando o voto *"(...) de afastar a quebra do nexo de causalidade, contrariando a jurisprudência, reafirmando a obrigação de fazer presente no art. 1º da Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 191 (...) cujo descumprimento acarretou na aplicação da penalidade de multa"*.

Em prosseguimento, a procuradoria discorre, sob o título "ferimento ao princípio do non bis in idem", que a Recorrente pediu a *"(...) nulidade da penalidade em virtude de sua penalização no processo E-04/079.339/2000"*; explica por que foi instaurado tal feito, citando, por conseguinte, trecho do voto proferido às fls. 145 e ss do referido processo, no qual assevera que foi determinada a revisão geral das instalações conforme prevista no art. 1º do art. 191; ressalta que nos autos nº. E-33/100.020/SEPLANIG/2006 **"(...) a Concessionária foi penalizada pelo descumprimento do art. 1º da Deliberação ASEP - RJ/CD nº. 191 de 31/01/2002 (...) "**¹⁹; e, assim, *"(...) nova penalização sobre o mesmo fato acarretaria na violação do princípio non bis in idem"*; e conclui salientando

¹⁹ Grifos como no original.

pl

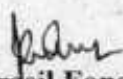


que tal princípio visa a evitar duplicidade de penalidade por um mesmo fato e que nos presentes autos ocorreu violação ao *non bis in idem*, "(...) sendo a decisão impugnada nula."

No que tange à Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público (e que teve por objeto, segundo o jurídico, a obrigação de fazer imposta pelo art. 1º da Deliberação ASEP - RJ nº.191) e a decisão judicial de improcedência sobre ela exarada, a procuradoria se retrata quanto ao parecer anterior e, após afirmar que analisou de forma mais aprofundada a sentença, fundamenta ter percebido que o juízo tratou o objeto da demanda como direito individual homogêneo, hipótese em que o efeito *erga omnes* apenas se aplica se procedente for o pedido, o que não foi o caso, já que o pleito foi julgado "(...) improcedente, com fundamento de ausência de violação aos princípios e normas consumeristas"; acrescenta que "(...) a Lei nº. 6890/2014, que determina a realização de autovistorias quinquenais de segurança nas instalações de gás nas unidades residenciais e comerciais, não se aplica aos casos em tela, uma vez que entrou em vigor depois da ocorrência dos fatos (...)"; e conclui opinando pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento, "(...) ante a nulidade da multa aplicada no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 2329/2014, decorrente do ferimento do princípio do *Non Bis in Idem*, haja vista aplicação de penalidade anterior de multa oriunda do descumprimento do art. 1º da Deliberação ASEP - RJ/CD nº. 191."

Por meio do Ofício AGENERSA/CODIR/RB nº. 24/2016 a Recorrente foi instada a se manifestar no feito no prazo de 10 (dez) dias. Requeveu a dilação desse período mas, apesar de deferido tal pedido, não se manifestou.

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator



Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.196/2010

Data 24/05/2010 = 18. 321

Rubrica Prof. Cel. 4444789-9

Processo nº:	E-12/020.196/2010
Autuação:	24/05/2010
Concessionária:	CEG
Assunto:	Acidente e Incidente - acidente no Leblon com vítima fatal.
Sessão Regulatória:	24 de Maio de 2016

VOTO

Trata-se de decidir acerca do Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 2329/2014¹.

¹DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2329 DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE - ACIDENTE LEBLON COM VÍTIMA FATAL. 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-12/020.196/2010, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,05% (cinco centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, em consequência do acidente, devido ao descumprimento da Deliberação ASEPRJ/CD nº 191, de 31/01/2002, na qual determinou a revisão geral das instalações internas em todo o segmento de mercado residencial por ela atendido.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º - Determinar que a Concessionária, no prazo de 15 (quinze), intime o síndico, bem como todos os moradores do condomínio a respeito da vistoria, em cada unidade, a ser realizada pela CEG.

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

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2014

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro - Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro; **MOACYR ALMEIDA FONSECA** - Conselheiro - Relator; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** - Conselheiro Voto Divergente; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro.



Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.196, 2010
Data 24/05, 2010 - Is 322
Rubrica Del. id 4444789.9

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto a decisão combatida foi publicada no DOERJ de 06 (seis) de janeiro de 2015 (terça - feira) e o Recurso protocolado em 16/01/2015 (sexta - feira), dentro, pois, do prazo de 10 (dez) dias estabelecido no Regimento Interno desta Autarquia.

Da mesma forma entendeu a Procuradoria da AGENERSA que, por duas vezes (fls. 236/248 e 269/284), certificou "(...) a tempestividade do presente recurso, uma vez que interposto dentro do prazo regimental."

Antes de adentrar ao mérito, importante se faz rememorar, em síntese, o caso dos autos.

O presente processo foi inaugurado em razão da CI CAENE Nº. 048/10. A Câmara Técnica de Energia obteve a notícia, através da mídia, de que em 14/05/2010 um empresário de 60 (sessenta) anos foi encontrado morto e que sua companheira, de 40 (quarenta), foi achada agonizando e vomitando, ao seu lado, no quarto do apartamento do falecido. As notícias veiculadas pela imprensa apontavam para as suspeitas de morte por envenenamento ou provocada por vazamento de gás, já que, conforme noticiado, a polícia civil havia descoberto problema no sistema de aquecimento de água no banheiro do quarto do empresário, e teria recolhido, ainda, alimentos encontrados no ambiente em que as vítimas dormiam. Com a ciência de que peritos solicitariam vistoria conjunta com a CEG no imóvel, a CAENE informa à SECEX que pediu à Concessionária a data dessa inspeção e o envio do respectivo laudo. Em sequência, requer, por meio da CI supracitada, a abertura de processo regulatório, o que ensejou a instauração destes autos.

Frise-se que a vistoria mencionada foi solicitada à CEG pelo Delegado da 14ª Delegacia de Polícia/Leblon. A inspeção foi realizada em 25/05/2010 e dela participou, além da autoridade policial da Delegacia apontada, o perito do ICCE, contando com o apoio técnico e logístico dos profissionais da CEG. Estiveram presentes, ainda, o Gerente da CAENE, o Dr. Mauro Ricart - perito assistente contratado pela família das vítimas -, e um representante da família. É o que consta de fls. 34/43; 44/53; e 72/83 dos



presentes autos, bem assim de fls. 120/131 do Anexo I². A citada vistoria deu origem ao "LAUDO DE EXAME DE VISTORIA EM EQUIPAMENTO AQUECEDOR DE ÁGUA" e ao "Relatório de Acompanhamento de Perícia realizada pelo ICCE", sobre os quais se manifestou a CAENE em seu parecer de fls. 149/157.

Somado ao acima citado, registro que em decorrência do evento causador das morte e lesão mencionadas foi autuado o processo judicial nº. 0319343-52.2010.8.19.0001, que tramitou na 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital e cuja cópia integral compõe o Anexo I ao presente processo. Dele constam os documentos produzidos em sede de inquérito policial, tais como:

I) Auto de Apreensão³ e exame pericial do quanto apreendido;

II) Termos de Declaração das testemunhas;

III) Laudo de Exame em local de Encontro de Cadáver (realizado em 14/05/2010, no qual figura a informação, quanto à preservação do local, de que no início do exame pericial não havia policiais acautelando o apartamento, bem como que o corpo foi manipulado após o óbito⁴);

IV) Laudo de Exame Complementar (Fls. 81/85 do Anexo I, indicando a realização, em 21/05/2010, de exame complementar no aquecedor de água do banheiro do apartamento em que ocorreu o óbito, com a constatação de que "(...) não foi constatado vazamento continuado de gás no aquecedor", em que pese à conclusão de que o aparelho não estava funcionando adequadamente, quando entendeu-se necessário exame mais apurado com o concurso de técnicos da CEG);

² Cópia do processo judicial nº. 0319343-52.2010.8.19.0001 - 4ª Vara Criminal do Rio de Janeiro -, que foi colacionado no Anexo I deste processo.

³ Conforme fls. 11/12 do Anexo I, foram apreendidos secreções corporais - vômito - da vítima fatal e líquido encontrado em copo.

⁴ Fls. 46/50 do Anexo I. Constou a informação, ainda, que foram coletados o lençol com o vômito, o copo de vidro com leite sobre a mesa da cabeceira esquerda da cama e a lata de leite em pó encontrada na cozinha.



V) Laudo de Exame de Corpo Delito - Necropsia (Fl. 110 do Anexo I, com a informação de que continuava aguardando perícia de local quanto ao vazamento de gás em razão de os achados em exame cadavérico, em princípio, apontarem "(...) para morte em decorrência de vazamento de gás = envenenamento por gás.");

VI) parecer técnico do IML, sobre o qual fiz a indagação à CAENE durante a instrução do Recurso, conforme já relatado (Fls. 113/115 do Anexo I, com respostas, entre outras, de que é possível exame toxicológico dar negativo nos casos de envenenamento por gás residencial, sendo o exame de local "(...) de suma importância para constatar o vazamento de gás natural"; que o cadáver apresentava sinais condizentes com envenenamento por gás residencial; não houve envenenamento por monóxido; e não foi encontrado "(...) monóxido de carbono no exame toxicológico.");

VII) Laudo de Exame de Corpo Delito - Histopatológico (Fls. 116/117 do Anexo I);

VIII) Laudo de Exame de Corpo Delito da vítima fatal - Pesquisa Indeterminada de Substância Tóxica (Fls. 118/119 do Anexo I, no qual consta a informação, quanto à pesquisa de carboxiemoglobina - Monóxido de Carbono - de que "(...) não foi detectada a presença de carboxiemoglobina no sangue analisado";

IX) Laudo de Exame de Vistoria em Equipamento Aquecedor de Água e Relatório de Acompanhamento de Perícia realizada pelo ICCE, produzidos a partir da vistoria da qual participou a CAENE e que foi realizada em 25/05/2010, conforme já citado;

X) Ressonância Magnética do Crânio e Atestado médico da vítima não fatal com indicação de intoxicação por monóxido de carbono (Fls. 92 e 170 do Anexo I).

XI) Laudo de Exame de Material, com a data de 20/05/2010, no qual os peritos do ICCE esclarecem, quanto ao material coletado, que não havia apresentação de vestígios dos principais venenos e das principais substâncias psicotrópicas e entorpecentes

pl



comumente utilizados em intoxicações, bem como que os ensaios resultaram negativos para cianeto e arsênio (Fls. 187/188 do Anexo I).

Registre-se que o Relatório final do Inquérito Policial sugere, antes de remetê-lo ao presentante do Ministério Público, o seu arquivamento. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro⁵, relatando todo o constante no feito, inclusive no que tange à existência da união estável do casal há mais de 15 (quinze) anos, opina, por sua vez, pelo arquivamento dos autos de Inquérito. Entendeu o membro do *parquet* não haver suspeito ou circunstância que evidenciasse uma ação criminosa, além de não vislumbrar, naquele momento, elementos para "(...) embasar propositura de Ação Penal, tendo em vista a atipicidade da conduta descrita", carecendo "(...) os autos de justa causa para a deflagração.". O juízo competente arquivou, então, os autos judiciais, com o seguinte fundamento: "Arquivem-se na forma da promoção retro."

Alguns dos documentos acima apontados constam dos presentes autos, que contou com o parecer da CAENE às, repita-se, fls. 149/157. Manifestando-se sobre o "Laudo de exame de vistoria em equipamento aquecedor de água" e o "Relatório de Acompanhamento de Perícia realizada pelo ICCE" (produzidos a partir da vistoria em que esteve presente), a Câmara Técnica relatou, às fls. citadas, que o local vistoriado não foi preservado nas condições que estaria na hora do acidente. Entendeu, pois, que não havia culpabilidade da CEG "(...) levando em consideração que a conservação das condições ambientais originais é de responsabilidade do usuário (...)". A CAENE considerou, no entanto, que no caso a Concessionária "descumpriu o Artigo 1º da Deliberação AGENERSA Nº. 191/2002, de 31/01/02."

Além disso, frise-se que a Câmara Técnica da AGENERSA, em razão da vistoria do dia 25/05/2010 (fls. 149/150), confeccionou o Relatório de Fiscalização E-00004/10⁶, no qual existe a informação de que "(...) não seria possível a realização do teste de monóxido de carbono no ambiente e no aparelho, pois a situação inicial havia

⁵ 1ª Central de Inquéritos - 4ª Promotoria de Investigação Penal.

⁶ Fls. 65/69 dos autos.

RBF



sido desfeita", mas o Delegado da 14ª Delegacia de polícia autorizou a "(...) reconstituir a suposta condição existente da primeira perícia (...)", com, por exemplo, "(...) a montagem do aparelho e a recolocação do trecho da chaminé de exaustão do aparelho (...)". No citado relatório, a CAENE ainda insere registro fotográfico e constata que a porta do banheiro não possuía abertura permanente inferior, bem assim que esse ambiente detinha ventilação indireta e rebaixamento de gesso, o que inviabilizava a comunicação da entrada de ar do exterior para o seu interior. Relata, entretanto, que as vítimas, inclusive a fatal, encontravam-se no quarto *"(...) e não no banheiro de porta fechada (...)"*.

As irregularidades achadas deram origem, por certo, ao art. 3º da Deliberação recorrida, já que a CAENE, por cautela, recomendou, sem sucesso até a prolação da decisão originária, vistoria em todas as unidades do prédio onde ocorreu o incidente dos autos. Contudo, é preciso dizer que tal dispositivo não é objeto deste Recurso, porquanto a Recorrente apresenta razões com o fim, apenas, de anular a multa aplicada pela maioria do Conselho - Diretor através do art. 1º da Deliberação 2329/2014, que assim dispõe:

"Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,05% (cinco centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, em consequência do acidente, devido ao descumprimento da Deliberação ASEPRJ/CD nº 191, de 31/01/2002, na qual determinou a revisão geral das instalações internas em todo o segmento de mercado residencial por ela atendido."

Dito tudo isso e feito o resumo, passo ao exame das razões recursais.



Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.196, 2010
Data 24/05, 2010 - fl. 327
Rubrica RBC id 4414789.9

Cabe ressaltar, em primeiro lugar, que a Procuradoria da AGENERSA retratou-se quanto ao parecer anteriormente exarado no sentido de se atribuir efeito "erga omnes"⁷ à decisão judicial que julgou improcedente o pedido feito pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em sede de Ação Civil Pública. Com efeito, o MM Juízo julgou improcedente o pleito quanto à responsabilizar a Concessionária Recorrente pela realização de vistorias periódicas de segurança, o que eximiria a CEG, inclusive, de responsabilidade advinda do descumprimento da Deliberação nº. 191/2002. No entanto, a sentença fundamentou que a referida demanda abarcava direito individual homogêneo, ao qual, como previsto em lei, atribui-se o efeito *erga omnes* somente em casos de **procedência** do pedido.

Realizada a retratação, não há dúvida que ainda vigora a possibilidade de se conferir responsabilidade à CEG por acidentes provenientes do gás quando o Conselho - Diretor, na análise de cada caso concreto, verificar que, se efetuada a vistoria de que trata a Deliberação mencionada, ela certamente impediria o incidente. Isso, por óbvio, com relação aos casos anteriores à Lei Estadual nº. 6890/2014, a qual dispõe que cabe aos condomínios, proprietários ou usuários das unidades prediais, supridas por gases combustíveis, providenciar a realização da inspeção periódica.

No que tange propriamente às razões de Recurso, a Recorrente traz, tentando equipara-los à hipótese dos autos, casos em relação aos quais a Justiça considerou a culpa exclusiva da vítima e isentou-a de responsabilidade. Sustenta, também, o descabimento da multa aplicada por compreender que a responsabilidade quanto a qualquer irregularidade nas instalações internas é, por si só, do usuário, fato que a faz sugerir a impossibilidade de penalização por acidente em razão de não realizar a vistoria imposta na Deliberação 191/2002.

Ocorre que tais afirmativas não podem ser absolutas. Este Conselho - Diretor, após detida análise casuística e a depender do evento concreto, tem entendido por penalizar a Concessionária sempre que verificar que a vistoria imposta na Deliberação

⁷ Passível de atingir a todos.



191/2002, se realizada, tinha o condão de evitar o acidente, até porque esta Agência deve zelar pela segurança na prestação dos serviços. Vejam o voto por mim proferido no Recurso interposto nos autos do processo E-33/100.0020/SEPLANIG/2006, o qual corroborou a decisão originária e foi acompanhado pela unanimidade do Conselho -
- Diretor:

"(...) se a (...) recorrente procedesse, como determinado pela Deliberação 191/2002, à vistoria das instalações internas do apartamento e chaminés coletivas do prédio, as irregularidades verificadas (...) restariam detectadas, e os usuários, responsáveis contratualmente por referidas instalações, seriam notificados para corrigir as inadequações, o que, se providenciado, certamente evitaria o acidente fatal." (meu grifo)

Assim, e considerando que o caso dos autos é anterior à legislação da autovistoria (Lei Estadual nº. 6890/2014), afasto os argumentos apresentados, além daquele sob a alegação de que a penalização por descumprimento da Deliberação 191/2002 viola o *non bis in idem*. Com efeito, não há aplicação de pena, à hipótese em tela, unicamente por descumprimento da decisão que impôs a vistoria em todo o segmento de mercado residencial atendido pela Concessionária, mesmo porque não é este o entendimento do CODIR. Sobre o assunto também já me manifestei no processo nº. E-12/020.252/2010, *in verbis*:

"No caso dos autos, não se verificou, é certo, que o imóvel no qual ocorreu o acidente fatal sofreu a vistoria determinada no dispositivo supracitado, o qual estipulou que a CEG realizasse revisão geral em todo segmento de mercado residencial atendido por ela.

No entanto, entendo que, na hipótese dos autos, a não realização da inspeção como prevista na Deliberação acima

pb



apontada, sobretudo porque não ocasionou ou contribuiu para o acidente relatado, não pode, por si só, ensejar penalização à Concessionária."

Observe-se, porque oportuno, que no voto acima citado mencionei decisão proferida pelo i. Conselheiro Moacyr Almeida no bojo do processo E - 12/020.221/2010 e destaquei que na ocasião "(...) o relator considerou que, não confirmada a morte por intoxicação por monóxido de carbono no acidente ocorrido nesses últimos autos, a Concessionária deveria ser isenta de sanção, já que sua penalização apenas ocorreu em processos nos quais considerou-se a participação da Delegatária no acidente por descumprimento da Deliberação ASEP - RJ nº. 191/2002."

Não⁸ acatado o argumento da violação ao *non bis in idem*, pode-se verificar, outrossim, que a Recorrente leva a crer sobre uma suposta burla ao princípio do contraditório, do que se depreende, inclusive, uma sustentação no sentido de que não poderia ser utilizada prova emprestada do processo criminal⁸ justamente porque "(...) em nenhum momento tanto da fase administrativa como da fase judicial criminal a CEG foi intimada para apresentar esclarecimentos e ser parte dos processos (...)."

Por óbvio, não deveria mesmo a Recorrente participar das provas produzidas em Inquérito Policial - que é procedimento inquisitorial -, ou manifestar-se em processo judicial cujo fim foi, de plano, o arquivamento. Não obstante, frise-se que à Recorrente foi assegurada a ampla defesa, porquanto possibilitou-se o seu pronunciamento neste feito regulatório acerca de todas as provas, além da Recorrente ter colaborado técnica e logisticamente - é preciso lembrar - de vistoria requisitada pela autoridade policial, da qual também participou a CAENE, conforme já citado acima.

Prosseguindo na análise dos fundamentos recursais, a Concessionária CEG - ora Recorrente - assevera que a decisão condutora da Deliberação 2329/2014 baseou-se, para aplicar a penalidade, na conclusão do Ministério Público de que a vítima fatal teria

⁸ O qual compõe, lembre-se, o Anexo I aos presentes autos.



sófrido intoxicação por monóxido de carbono. Consoante alegou a Recorrente, isso contrariaria a persecução da verdade real na análise do laudo pericial acostado às fls. 118/119 do Anexo I.

Compulsando os autos e relembando o fundamentado no voto originário, assim como em recordação à discussão acerca deste processo na Sessão Regulatória de 17/12/2014, pode-se dizer que o i. relator respaldou-se, segundo afirmou à época, em decisão **técnica** do Ministério Público, o qual teria concluído que as duas vítimas haviam sido intoxicadas por monóxido de carbono.

Com todo o respeito ao Conselheiro relator, a conclusão do Ministério Público foi no sentido de opinar pelo arquivamento dos autos por entender que naquele momento não havia conduta delituosa e, portanto, elementos para a instauração da Ação Penal, o que foi acatado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Capital. Quero assim dizer que ainda que tenha havido abordagem sobre a intoxicação por monóxido de carbono na promoção de arquivamento, tal não se traduz em conclusão do Ministério Público quanto à questão, não vinculando terceiros. Em análise à referida peça, pode-se verificar que o Ministério Público concluiu pela existência de acidente, o que levou ao arquivamento por ausência de conduta delituosa. Isso significa que a menção ao monóxido de carbono não constituiu, portanto, conclusão definitiva quanto à matéria acerca da existência de monóxido de carbono. Nesse sentido, é importante registrar, para corroborar esse fundamento, que após o arquivamento do processo judicial consta que este foi desarquivado em razão da proposição de uma petição requerendo o reconhecimento da união estável, já que esta fora mencionada pelo MP como existente. Entretanto, este opinou, e foi atendido pelo juízo, pelo indeferimento do pedido por ausência de amparo legal, ressaltando que o postulante deveria pleitear o referido reconhecimento através de Ação própria⁹.

Dito isso, extrai-se que, se a menção feita pelo Ministério Público acerca da existência do monóxido de carbono servisse como verdade absoluta e fato conclusivo, o

⁹ Fls. 209/211 do Anexo I.



reconhecimento da união estável relatada também deveria ter sido uma constatação suprema e cabal, o que não ocorreu. Ao contrário, o MP opinou que o pedido de reconhecimento deveria ser tratado em ação autônoma. Isso, não só porque seria outro o juízo competente, mas porque a demanda própria afigura-se meio em que, como cediço, efetivamente seria analisada a existência ou não da união estável, a depender das provas lá produzidas, **discussão e manifestação sobre elas**, e o livre convencimento do julgador.

Registre-se, ainda, que a promoção de arquivamento do MP indica, em primeiro lugar, que o laudo de necropsia da vítima fatal aponta para **envenenamento por gás** e que a ressonância magnética da vítima lesionada demonstra a **intoxicação por monóxido de carbono**. Em sequência, o MP relata que **as duas vítimas inalaram, durante o sono, monóxido de carbono**. Assim consta de parte da promoção ministerial:

"O laudo de necropsia da vítima Elias (...), acostado às fls. 108/109, aponta para uma causa mortis natural, sendo que a morte teria sido provocada por envenenamento por gás. No mesmo sentido, os exames da vítima Carla (...), em especial o laudo de ressonância magnética acosta à fl. 90, demonstram que houve intoxicação por monóxido de carbono, sendo que isso causou lesões cerebrais graves na vítima.

Conclui-se pelo exposto que houve uma acidente no apartamento onde as vítimas residiam, onde as elas durante o sono inalaram monóxido de carbono proveniente do aquecedor de água do banheiro da suíte, vindo uma das vítimas a falecer durante o sono e a outra sofreu danos cerebrais devido à inalação do gás, portanto, não houve qualquer conduta delituosa."

plg



Observando-se o que expôs o Ministério Público, é forçoso entender que, se a menção à intoxicação por monóxido de carbono não fosse mera abordagem, teria havido utilização de terminologia não técnica pelo MP quando equiparou o envenenamento por gás com a intoxicação por monóxido de carbono. O Ministério Público citou que o laudo da vítima fatal apontou para envenenamento por gás e a ressonância magnética da vítima lesionada indicou monóxido de carbono. Depois, logo mencionou que as duas vítimas inalaram monóxido de carbono. Como cediço e extraído da explicação da CAENE (fl. 267) durante a instrução do Recurso, o envenenamento por gás não constitui, necessariamente, inalação por monóxido de carbono. Daí se depreende que não houve análise profunda quanto às provas técnicas dos autos, importando-se o membro do *parquet* somente com a conclusão de arquivamento por não existir, naquele momento, conduta delituosa.

Com tudo isso, infere-se a independência desta Autarquia para analisar, na esfera regulatória, as provas constantes do feito, e decidir, portanto, se a vistoria imposta por meio da Deliberação 191/2002 teria o condão de impedir o acidente em voga.

No início deste voto, mencionei que o entendimento do CODIR é de que a Concessionária deve ser responsabilizada e incidir em transgressão ao Contrato de Concessão sempre que for constatado que, se efetuada a vistoria de que trata a Deliberação ASEP 191/2002, ela certamente impediria o acidente. Tal certeza, porém, não foi vista nestes autos.

Com efeito, o parecer técnico de fls. 113/115 do Anexo I aponta que o cadáver apresentava sinais condizentes com envenenamento por gás residencial e que não houve envenenamento por monóxido. Além disso, às fls. 118/119 desse mesmo Anexo o laudo de corpo delito da vítima fatal atesta que "(...) não foi detectada a presença de carboxiemoglobina no sangue analisado". Por outro lado, exames indicam, quanto à vítima não fatal, a intoxicação por monóxido de carbono. Embora excluída, de acordo com o Laudo de Exame de Material (fls. 187/188 do Anexo I), hipótese de outro envenenamento, não se pode afirmar, com toda a certeza, o que ocorreu, inclusive



porque há, nos autos, Laudo de Exame Complementar no qual figura a informação de que "(...) *não foi constatado vazamento continuado de gás no aquecedor*", não havendo, ainda, qualquer informação, até pelos termos de declaração das testemunhas, que o chuveiro foi encontrado ligado. Essa, aliás, seria uma hipótese que indicaria a intoxicação por monóxido em relação à vítima fatal. Não existindo, pois, atividade do aquecedor em razão de inexistir informação de que o chuveiro estava ligado, como concluir pelo monóxido de carbono, que havia defeito no aparelho aquecedor e que a vistoria o detectaria e impediria o acidente?

Soma-se a isso o fato de que há sinais de possível descaracterização da situação ocorrida. Primeiro, o Laudo de Exame de Cadáver acima citado atesta que o apartamento não encontrava-se acautelado. O RF CAENE 00004/10 anunciou, quando da vistoria realizada em 25/05/2010, com a presença da autoridade policial, ICCE e técnicos da CEG, que "(...) *não seria possível a realização do teste de monóxido de carbono no ambiente e no aparelho, pois a situação inicial havia sido desfeita*". Essa situação desfeita, diga-se, refere-se àquela certificada pelo Laudo Complementar de fls. 81/85 do Anexo I, o qual indicou que **não havia vazamento continuado de gás no aquecedor de água**, embora tivesse atestado - sem indicar qual - a inadequação do aparelho.

Mesmo com toda a incerteza, poder-se-ia deduzir, ainda que remotamente, pela participação da Concessionária, já que ora um exame indica intoxicação por monóxido de carbono, ora outro laudo aponta para envenenamento por gás. No entanto, é razoável concluir que, se ocorresse a vistoria da Concessionária no presente caso, o acidente teria sido evitado, ou até mesmo que a Delegatária, pelo menos provada a inspeção, estaria eximida de qualquer responsabilidade? Penso que não.

Com efeito, a vistoria realizada em 25/05/2010 deu origem ao RF CAENE 00004/10 (fls. 65/69), bem como aos "LAUDO DE EXAME DE VISTORIA EM EQUIPAMENTO AQUECEDOR DE ÁGUA" e ao "Relatório de Acompanhamento de Perícia realizada pelo ICCE" (fls. 44/53 dos autos e 120/131 do Anexo I).



Irregularidades como rebaixamento de teto que inviabilizava a circulação de ar, existência de chaminé com 27 cm (quando o R.I.P. determina 35cm), e inexistência de abertura necessária na porta do banheiro foram constatadas. Testes de concentração de monóxido de carbono foram realizados e concluiu-se que, não o monóxido, mas o nível de oxigênio foi menor que o "(...) estabelecido pela norma, reprovando o ambiente para uso provisório", já que o nível de O₂, segundo consta dos referidos documentos, deve ser no mínimo de 19,5% e o teste alcançou, ao final, 18,5%. Contudo, ainda que existentes tais constatações, não é razoável concluir que, realizada a vistoria anteriormente ao ocorrido, ela impediria o acidente, mormente porque, embora possa ter sido o local do evento descaracterizado, todos os relatos indicam que as vítimas encontravam-se no quarto e, conforme informou a CAENE no RF citado, elas não estavam "(...) no banheiro de porta fechada (...)". Explico: Os testes quanto aos níveis de CO foram realizados apenas no banheiro, com a porta fechada. Se tudo indica que tanto a vítima fatal como a lesionada foram encontradas no quarto, não é razoável concluir que o nível do O₂ nesse ambiente estaria, também, abaixo do permitido, se não há informação, nos autos, de que houve testes comprovando que, após a completa saturação do banheiro, ocorreu a saturação do ambiente quarto. Ademais, não se poderia supor que na vistoria imposta a Recorrente chegasse ao ponto de, além de verificar as inadequações, realizar testes de saturação, por exemplo, que abarcasse outro ou outros ambientes e neles verificasse os níveis de concentração de O₂. A obrigação da Recorrente para impedir acidentes como o ocorrido no presente feito é, sim, a de verificar irregularidades, irregularidades estas, contudo, das quais não se teve certeza, neste caso concreto, que contribuíram para o acidente.

Por todo o exposto, e considerando que o presente feito foi aberto para apurar a responsabilidade da CEG quanto ao acidente dos autos, para o qual não se obteve a certeza de que a Recorrente contribuiu, entendo que não há violação ao art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007¹⁰, razão pela qual proponho ao Conselho - Diretor:

¹⁰ 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:

pb



Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete do Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, dar-lhe provimento, anulando-se a multa imposta por meio do art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 2329/2014, que passará a ter a seguinte redação:

"Art. 1º. Considerar, pelo que consta dos autos, que não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, pela Concessionária CEG, em relação à hipótese tratada no presente feito, qual seja, acidente e incidente - acidente no Leblon com vítima fatal."

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator

(...)

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 consequências danosas da exploração dos serviços.



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado da Casa Civil

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2903

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.196/2010

Data 24/05/2010 - 13 336

Rubrica Dig. id 4414784-9

24 de Maio de 2016

**Acidente e Incidente - acidente no
Leblon com vítima fatal. -
CONCESSIONÁRIA CEG.**

**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 E-12/020.196/2010, por maioria,

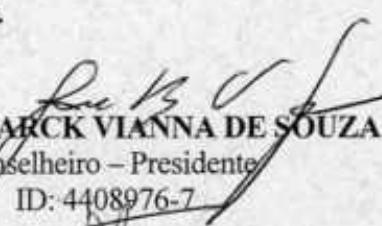
DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo,
e, no mérito, dar-lhe provimento, anulando-se a multa imposta por meio do art. 1º da
Deliberação AGENERSA nº. 2329/2014, que passará a ter a seguinte redação:

*"Art. 1º. Considerar, pelo que consta dos autos, que não
ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, pela
Concessionária CEG, em relação à hipótese tratada no presente
feito, qual seja, acidente e incidente - acidente no Leblon com
vítima fatal."*

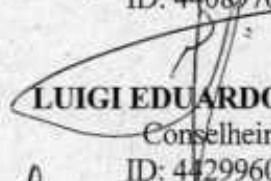
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de Maio de 2016.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Conselheiro – Presidente

ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI

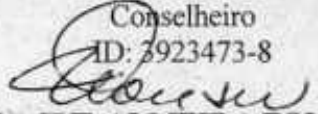
Conselheiro

ID: 4429960-5


SÍLVIO CARLOS SANTOS FERREIRA

Conselheiro

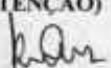
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

ID: 4356807-6

(ABSTENÇÃO)


ROOSEVELT BRASIL FONSECA

Conselheiro – Relator

ID: 4408294-0