

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-22/007/355/2019
Data de Autuação:	07/05/2019
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	RF – Relatório de Fiscalização CAENE Nº. P-015/19 e do Termo de Notificação Nº. TN-008/19.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2019

RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi instaurado através da CI AGENERSA/CAENE Nº. 041/2019¹ que teve como objeto, o Termo de Notificação Nº TN-008/19 e o Relatório de Fiscalização CAENE Nº P-015/19, após visita em instalações da Concessionária para apurar ocorrências de eventuais irregularidades, na Avenida São José, Rodovia Governador Mário Covas, Bairro Parque Belém, no Município de Angra dos Reis - RJ.

Através do Ofício AGENERSA/CAENE Nº. 014/19², em 11/02/2019, o referido Termo de Notificação³ e o respectivo Relatório de Fiscalização⁴, para ciência e providências cabíveis. O qual concluiu que:

“No município foram construídos 3.426 metros de rede, sendo que destes, 2.956 metros estão em carga e existem 174 clientes residenciais e comerciais abastecidos pela Estação de Descompressão de Gás Natural. Durante a vistoria foi identificada a irregularidade listada a seguir:

- *Avarias (trincas e afundamentos) na obra de recomposição asfáltica (foto 19) realizada pela Concessionária.*

Solicitamos que a Concessionária apresente cópia do(s) documento(s) que demonstrem que a irregularidade foi corrigida.

¹ Fls. 03, de 03/05/2019.

² Fls. 04, de 11/02/2019.

³ Fls. 05.

⁴ Fls. 06 à 20.

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Esclareço que antes e durante a vistoria foram solicitadas algumas informações à Concessionária, que seguem em mídia digital em anexo."

Em resposta ao Ofício CAENE, a Concessionária⁵, informou que *"Com o devido acatamento, entende a Concessionária CEG RIO que a irregularidade foi sanada e não deverá ser lavrado Auto de Infração."*

Em 14/05/2019, a Concessionária foi informada da autuação do processo através do Of. AGENERSAS/SECEX nº.599/2019⁶.

Através da RESOLUÇÃO AGENERSA CODIR Nº 673/2019⁷ de 20/05/2019, o feito foi distribuído à minha relatoria.

Os autos foram remetidos à CAENE⁸, que apontou: *"a Concessionária demonstra ter sanado as irregularidades apontadas, no citado termo de notificação acima mencionado. Alegando ainda que por ter sanado as irregularidades, não deveria ser aplicada nenhuma penalidade."*

E concluiu: *"Não assiste razão a Concessionária, pois as irregularidades apontadas são na verdade comprovante do não cumprimento de Cláusulas Contratuais a saber:*

- *CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO (§3º) Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.*
- *CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA §1º. Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: 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."*

⁵ Fls. 21 à 24, GREG 076/2019, de 25/02/2019.

⁶ Fls. 26, de 14/05/2019.

⁷ Fls. 27.

⁸ Fls. 50, de 06/06/2019.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Em sua Promoção⁹, a Procuradoria, após análise da documentação dos autos, verificou que: *"assiste razão à Câmara Técnica da Agência Reguladora, quando assinala em seu parecer que, as irregularidades apontadas são na verdade comprovantes do não cumprimento de Cláusulas Contratuais, a saber: Cláusula Primeira- Objeto do contrato (§3º (...)) e Cláusula Quarta- Obrigações da Concessionária §1º (...), fls. 40."*

E concluiu entendendo que: *"embora a Concessionária CEG RIO tenha sanado as irregularidades, cabe-lhe as sanções previstas nas Cláusulas do Contrato de Concessão, apontadas pela CAENE."*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 90/2019¹⁰, de 01/07/2019, foi aberto prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

Em sua resposta, a Concessionária¹¹ considerou que *"a própria CAENE e a Procuradoria da AGENERSA concordam que as irregularidades foram sanadas, apesar de ressaltarem que houve infração ao pacto concessivo."* Reiterou sua manifestação de fls. 21 à 24, destacando *"que as irregularidades foram sanadas, dentro do prazo de 10 (dez) dias nos termos da Instrução Normativa 007/07 da própria AGENERSA, artigo 6º, parágrafo 2º."*

E concluiu asseverando que: *"não há registros de acidentes ou reclamações de clientes sobre o Termo de Notificação decorrente da Fiscalização objeto do processo."*

A Concessionária encaminhou¹², cópia do acórdão exarado¹³ nos autos da apelação cível nº 0185836-58.2011.8.19.0001, afirmando que *"restou decidido que vindo a Concessionária a efetuar as regularizações de inconsistências ou irregularidades apontadas pela AGENERSA, dentro do prazo de 10 dias estipulado pelo próprio Regulador, não está caracterizada infração ou descumprimento ao pacto concessivo e sim mera irregularidade que não é passível de penalidade."*

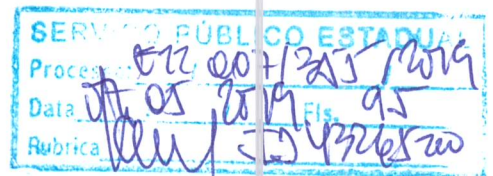
⁹ Fls. 43 e 45, PARECER 91/2019 – EVB - PROCURADORIA, de 10/06/2019.

¹⁰ Fls. 47, OF. AGENERSA/CODIR/SS Nº 90/2019, em 01/07/2019.

¹¹ Fls. 48 e 49, GREG 406/19, de 02/07/2019.

¹² Fls. 51, DIREG 109/2019, de 25/07/2019.

¹³ Fls. 53 à 59.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Em novo parecer, e referindo-se ao acórdão, a Procuradoria¹⁴ conferiu íntegra do acórdão prolatado no bojo da apelação nº 0187025-71.2011.8.19.0001, segundo o qual o recurso da concessionária teve provimento negado, mantendo-se a penalidade aplicada pela AGENERSA.

Ressaltou, que *"trata-se de posicionamento inter partes exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ou seja, o efeito vinculante se dá no âmbito da relação jurídica que se formou no bojo da demanda judicial nº 0185836-58.2011.8.19.0001"*

Acentuou a Procuradoria que: *"Nesse sentido, sabendo-se, desde já, que existe outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a Apelação Cível nº 0187025-71.2011.8.19.0001, (...) bojo das quais se manteve a penalidade aplicada pela AGENERSA nos casos de semelhante natureza, nos âmbitos dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos intitulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter singular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões, até o presente momento"*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 129/2019¹⁵, de 16/08/2019, foi aberto prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

É o Relatório.

SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR

¹⁴ Fls. 73, de 13/08/2019.

¹⁵ Fls. 76, OF. AGENERSA/CODIR/SS Nº 129/2019, em 16/08/2019.



SEP	GOV. DO ESTADO
Processo	E-22/007/355/2019
Data	07/05/2019
Folha	96
Assinatura	[Assinatura]

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-22/007/355/2019
Data de Autuação:	07/05/2019
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	RF – Relatório de Fiscalização CAENE Nº. P-015/19 e do Termo de Notificação Nº. TN-008/19.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2019

VOTO

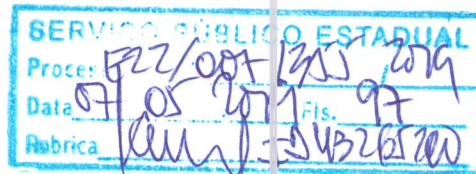
Trata-se de processo regulatório instaurado¹ que teve como objeto, o Termo de Notificação Nº TN-008/19, e o Relatório de Fiscalização CAENE Nº P-015/19, após visita em instalações da Concessionária, na Av. São José. Rodovia Governador Mário Covas, Parque Belém,, Município de Angra dos reis, para apurar ocorrências de eventuais irregularidades nas obras realizadas pela CEG RIO.

De início, necessário se faz registrar na data de 25/02/2019, esta AGENERSA acusou recebimento da carta GREG 076/2019, expedida pela CEG RIO, esclarecendo que no seu entendimento, a irregularidade apontada, *"foi sanada e não deverá ser lavrado Auto de Infração."*

Tem-se que a análise do objeto do presente processo é bastante comum nesta AGENERSA, pois muitas já foram as oportunidades de conferir e constatar o cumprimento das normas técnicas e contratuais quando da execução de obras e, conseqüentemente, posicionar-se pela aplicação ou não de penalidade, tendo como amparo fundamental o parecer emitido pela Câmara Técnica, bem como da Procuradoria desta AGENERSA, que por sua vez, registre-se, não isentaram a CEG RIO das sanções previstas no Contrato de Concessão.

Todavia, para que haja fixação e aplicação de penalidade, devem ser considerados alguns requisitos, tais como (i) o tipo de não conformidade identificada na fiscalização; (ii) o risco de acidente à população; e (iii) o procedimento adotado pela CEG RIO após ser notificada.

¹ Fls. 03, CI AGENERSA/CAENE Nº 041/19, de 03/05/2019.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Pois bem: no relatório de fiscalização da CAENE restou constatado a irregularidade como: avarias (trincas e afundamentos) na obra de recomposição asfáltica.

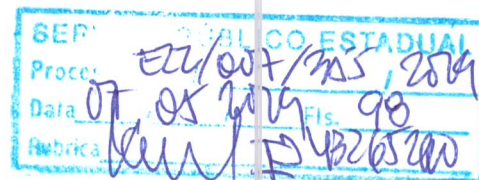
Com efeito, a ausência de cautela à determinação desta Autarquia, por si só, ensejaria a aplicação de penalidade nos termos das Cláusulas Primeira - *Objeto do Contrato*, §3º. *Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas*; e Cláusula Quarta - *Obrigações da Concessionária*, §1º. *Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: 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.*

Da análise dos autos, passo a relatar: verifica-se que a Concessionária infringiu normas estabelecidas quanto ao serviço adequado no tocante ao Contrato de Concessão. Entendo que a pronta realização dos reparos não exime a delegatária de cumprir rigorosamente as Cláusulas do Contrato de Concessão, lembrando que o princípio da prestação dos serviço público adequado é condição permanente e mandatória da concessão e requer toda cautela necessária em quaisquer ações, obras e procedimentos correlatos à prestação dos serviços públicos.

Todo cuidado é pouco, quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, minha leitura, é que a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros.

Com o propósito de produzir o convencimento, a Concessionária encaminhou Ofício DIREG 109/2019, em 24/07/2019, contendo jurisprudência, extraída do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que não seria aplicável penalidade quando comprovado que as irregularidades foram sanadas.

Referindo-se ao acórdão, a Procuradoria lembrou que existem outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a apelação nº 0187025-71.2011.8.19.0001, segundo o qual o recurso da concessionária teve provimento negado, mantendo-se a penalidade aplicada pela



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

AGENERSA, nos casos de semelhante natureza, nos âmbitos dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos intitulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter singular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões, até o presente momento.

Ressaltou, que *"trata-se de posicionamento inter partes exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ou seja, o efeito vinculante se dá no âmbito da relação jurídica que se formou no bojo da demanda judicial nº 0185836-58.2011.8.19.0001"*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 129/2019, de 16/08/2019, foi aberto novo prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

Em resposta, através da GREG 505/19, de 21/08/2019, a Concessionária informou que recebeu o Ofício AGENERSA/CODIR/SS Nº 129/2019, no dia 16/08/2019, e que o prazo para manifestação finda no dia 23/08/2019, 02 (dois) dias antes da Sessão Regulatória. Como o referido processo, ainda não teve manifestação da Concessionária protocolada, a mesma solicita a retirada do mesmo de pauta.

Através da GREG 509/19, de 23/08/2019, a Concessionária repisou fatos já narrados anteriormente, concluindo: *"Diante do acima exposto, manifesta-se a Concessionária no sentido de que a AGENERSA pode e deve considerar para o presente processo que houve mera irregularidade sanada nos termos da própria Instrução Normativa emanada pelo Regulador, não sendo passível de configurar violação ao Contrato de Concessão e, consequencia não sendo passível de gerar penalidade."*

Por todo o exposto, com amparo nas manifestações técnicas da CAENE e Procuradoria, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de Advertência, com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, item 11, todas do Contrato de Concessão, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-015/19 e Termo de Notificação nº TN-008/19;

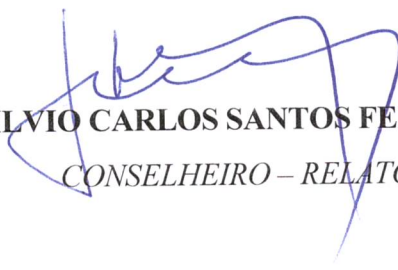


SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL			
Processo	E-22/007/355/2019		
Data	07/05/2019	Fls.	99
Rubrica	[assinatura]		

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

- Determinar que a SECEX, juntamente com CAENE, procedam a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA CD nº 001/2007.

É como Voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3925

, DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RELATÓRIO DE
FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-015/19 E DO TERMO DE
NOTIFICAÇÃO Nº TN-008/19.**

**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-22/007/355/2019, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de Advertência, com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, item 11, todas do Contrato de Concessão, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-015/19 e Termo de Notificação nº TN-008/19;

Art. 2º - Determinar que a SECEX, juntamente com CAENE, procedam a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA CD nº 001/2007;

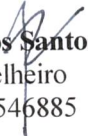
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto, de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885