

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-22/007/364 / 2019

Data 07/05/2019 p. 86

Subscritor: DRB 4439560-4



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

Processo nº.: E-22/007/364/2019
Autuação: 07/05/2019
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE nº P-047/19 e do Termo de Notificação nº TN-029/19.
Sessão: 27/08/2019.

RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi inaugurado por meio da CI AGENERSA/CAENE nº 050/19 (fls. 03), a partir do Relatório de Fiscalização CAENE nº P-047/19 (fls. 06-17) e do Termo de Notificação nº TN-029/19 (fls. 05), realizado com base na fiscalização datada de 13 de fevereiro de 2019, com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no endereço situado à Rodovia Luiz Henrique Rezende Novaes – BR 465, km 42, no município de Seropédica.

Por meio do Ofício AGENERSA/CAENE nº 048/19, de 12 de abril de 2019, a concessionária tomou conhecimento do relatório e do termo supramencionados para as providências cabíveis.

Nos termos do que foi consignado no referido relatório, a CAENE identificou como irregularidade a ausência de sinalização de rota de fuga em caso de eventuais emergências, bem como informou que a concessionária forneceu via e-mail as informações solicitadas quanto ao número de clientes abastecidos e extensão da rede já construída.

Prosseguiu a referida câmara concluindo que:

"No município foram construídos 50.088 metros de rede, havendo 03 clientes abastecidos pela Concessionária, sendo destes 01 de caráter de produção elétrica e 02 postos GNV.

Durante a vistoria, foi identificada a seguinte irregularidade:

Service	Processo
Processo	E-22/007/364/2019
Data	02/05/2019 Fls: 87
Rubrica	URB 4639560-4



- Ausência de sinalização de rota de fuga.

Solicitamos a Concessionária que apresente cópia dos documentos que demonstrem que as irregularidades apontadas foram corrigidas."

Através da GREG 226/2019 (fls. 18-21), a concessionária sustentou que não deve ser lavrado auto de infração, uma vez que o ato da AGENERSA teria sido subjetivo e interpretativo, pois, segundo a CEG:

"a Estação de Novas Fontes é ampla e aberta, estando devidamente sinalizada.

É perfeitamente possível encontrar a saída do local.

Ademais, salienta-se que não houve até o momento qualquer tipo de registro de incidente no local, isso porque a estação está perfeitamente sinalizada e perfeitamente adequada à boa prestação do serviço público que não sofreu e não sofre qualquer tipo de afetação.

De qualquer forma, instalamos por atenção à CAENE, placa de sinalização de rota de fuga como se verifica das seguintes fotos:"

Finalizou requerendo o arquivamento do termo de notificação, pela inexistência de irregularidades, sem qualquer autuação no processo.

Sorteado à minha relatoria em 20 de maio de 2019 (fls. 24), remeti os autos à CAENE para análise e parecer, tendo em vista o pronunciamento da concessionária.

Às fls. 32, a CAENE se manifestou no sentido de que é inadmissível o pleito da concessionária de não lhe ser aplicada penalidade por haver sanado as irregularidades apontadas acima, haja vista que tal fato é, na verdade, uma comprovação do não cumprimento das Clausulas Primeira, §3º. e Quarta, §1º, itens 6 e 11, do Contrato de Concessão.

Instada a se manifestar, a Procuradoria entendeu, às fls. 35-37, pela responsabilidade da concessionária e consequente aplicação de penalidade, conforme excerto extraído de seu parecer, *in verbis*:

"No que pese a aplicação da penalidade em relação à Concessionária, esta Procuradoria, em conformidade com a manifestação da CAENE, acostada às fls. 32, entende que a pronta realização dos reparos não exime a delegatária de cumprir



rigorosamente as cláusulas do Contrato de Concessão, cabendo lembrar que o princípio da prestação do 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.

Sendo assim, esta Procuradoria entende que o caso em análise atrai a aplicação de penalidade contratual. Em outras palavras, a delegatária agiu em desconformidade com o princípio da prestação do serviço público adequado. Todo cuidado é pouco quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, na leitura desta Procuradoria, a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros."

Por meio do Ofício AGENERSA/ASSESS/JCSA nº 63/2019, às fls. 40, foi aberto prazo à concessionária, para, querendo, apresentar alegações finais.

Como resposta, através da GREG 424/19, às fls. 41-42, a concessionária apresentou suas razões finais no sentido de que a própria CAENE e a Procuradoria concordam que as irregularidades foram sanadas, apesar de ressaltarem que houve infração ao pacto concessivo. Reiterou sua manifestação de fls. 18-21, destacando que as irregularidades foram sanadas dentro do prazo de 10 (dez) dias, nos termos da Instrução Normativa 007/07, da própria AGENERSA, art. 6º, parágrafo 2º. Por derradeiro, afirmou que não há registro de incidentes ou reclamações de clientes sobre o termo de notificação em tela.

Ato contínuo, por meio da DIREG 095/2019, às fls. 43-50, a concessionária trouxe cópia do acórdão exarado nos autos da apelação distribuída sob o nº 0185836-58.2011.8.19.0001, em curso na 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, informando que restou nela decidido que a regularização de inconsistências ou irregularidades apontadas pela AGENERSA, dentro do prazo de 10 (dez) dias, não caracteriza infração ou descumprimento do contrato de concessão, mas sim mera irregularidade que não é passível de penalidade.

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-22/007/364/2019

Data 07/05/2019 Fls.: 89

Rubrica: ORB 4439560-4



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais

Novamente instada a se manifestar, agora a respeito do referido acórdão, a Procuradoria, às fls.58-65, colacionou integral 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.

Assim, em seu parecer de fls. 67, o órgão jurídico desta Casa ressaltou o que se segue:

"Em análise ao objeto do feito e documento acostado às fls. 38/45 (DIREG 098/2019), esta Procuradoria ressalta 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 n.º 0185836-58.2011.8.19.0001.

Nesse sentido, sabendo-se, desde já, que existem outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a Apelação Cível n.º 0187025-71.2011.8.19.0001, fls. 53/60, bojo dos quais se manteve a penalidade aplicada pela AGENERSA nos casos de semelhante natureza, no âmbito dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos titulados '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/ASSESS/JCSA n.º 092/2019 foi concedido prazo de 5 (cinco) dias para a concessionária apresentar manifestação em forma de alegações finais (fls. 70).

É o relatório.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator



Processo nº.: E-22/007/364/2019
Autuação: 07/05/2019
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE nº P-047/19 e do
Termo de Notificação nº TN-029/19.
Sessão: 27/08/2019.

VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado em razão da fiscalização realizada pela CAENE, em 13 de fevereiro de 2019, com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no endereço situado à Rodovia Luiz Henrique Rezende Novaes – BR 465, km 42, no município de Seropédica, a partir da qual originou-se o Relatório de Fiscalização CAENE.

Notificada através do termo nº 029/19, a concessionária tomou conhecimento do referido relatório para as providências cabíveis, uma vez que a CAENE identificou como irregularidade a ausência de sinalização de rota de fuga em caso de eventuais emergências.

A concessionária sustenta que não deve ser lavrado auto de infração, uma vez que o ato da AGENERSA teria sido subjetivo e interpretativo, já que a estação de Novas Fontes é ampla e aberta, estando devidamente sinalizada, sendo perfeitamente possível encontrar a saída do local.

Apesar disso, informa que instalou a placa de sinalização de rota de fuga, corrigindo a irregularidade apontada pela câmara.

No intuito de motivar o juízo de convencimento desse Conselho, a concessionária apresentou manifestação, 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.

Posteriormente, por meio da GREG 506/19, de 21 de agosto de 2019, de fls. 71-72, requereu a retirada de pauta dos processos E-22/007/360/2019, E-22/007/363/2019, E-22/007/365/2019, E-22/007/367/2019, E-22/007/364/2019, E-22/007/359/2019, E-22/007/362/2019, E-22/007/366/2019, E-22/007/361/2019 e E-22/007/368/2019, sob o fundamento de que seu prazo para manifestação se encerra no dia anterior à presente Sessão Regulatória.

Sabe-se que as alegações finais são um resumo de tudo o que foi apresentado no processo e que, no caso em tela, a concessionária teve a oportunidade de apresentá-las antes do julgamento, de modo que foi devidamente observado o devido processo legal, eis que respeitados os procedimentos e as formalidades exigidas pelo ordenamento jurídico. A concessionária manifestou-se sempre que desejou ou foi notificada, produzindo peças escritas.

Aliás, registre-se que as questões apresentadas pela concessionária em sede de razões finais, às fls. 76-85, não trazem maior complexidade, tratando-se de reproduzir os argumentos já expostos, o que foi devidamente avaliado por esta Relatoria, consoante será possível observar no curso da presente decisão.

Em detrimento do que foi sustentado pela concessionária, como bem ressaltado pela CAENE, a existência das irregularidades apontadas revela o descumprimento, por parte da concessionária, das seguintes cláusulas contratuais:

"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:

(...)

6 - realizar, por sua conta e risco, as obras ou outras intervenções necessárias à prestação dos serviços concedidos, mantendo e repondo os bens e operando as instalações equipamentos, de modo a assegurar os requisitos da prestação de serviços aludidos no §3º, da Cláusula PRIMEIRA;

(...)

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 de exploração dos serviços;"

Ademais, a norma legal é clara e inequívoca quanto à obrigação de prestação de um serviço adequado por parte da concessionária.

A propósito, estabelece o art. 175, parágrafo único, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Além disso, veja-se a redação do art. 6º, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.987/95 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal), *in verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

Serviço Público Estadual

Proc. 330 nº E-22/007/364/2019

Data 07/05/2019 Págs. 93

Rubrica: ORB 4439560-4



§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

E, ainda, vale a pena trazer à baila a previsão constante do art. 7º da referida lei, *in verbis*:

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

Menciona-se, ainda, o art. 31, inciso I, do citado diploma, segundo o qual:

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

Dos dispositivos acima reproduzidos, nota-se que a *mens legis* é a garantia do serviço público adequado aos seus destinatários, razão pela qual não se vislumbra plausível, pois, que, este requisito seja dispensado, mesmo considerando a correção posterior das irregularidades.

Nessa toada, a Procuradoria se manifestou pela responsabilização da concessionária e consequente aplicação de penalidade, conforme excerto extraído de seu parecer, *ipsis litteris*:

"No que pese a aplicação da penalidade em relação à Concessionária, esta Procuradoria, em conformidade com a manifestação da CAENE, acostada às fls. 32, entende que a pronta realização dos reparos não exime a delegatária de cumprir rigorosamente as cláusulas do Contrato de Concessão, cabendo lembrar que o princípio da prestação do 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.

Sendo assim, esta Procuradoria entende que o caso em análise atrai a aplicação de penalidade contratual. Em outras palavras, a delegatária agiu em desconformidade com o princípio da prestação do serviço público adequado. Todo cuidado é pouco quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, na leitura desta Procuradoria, a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros."

Assim, restando comprovado o inadimplemento do contrato, de fato, é forçoso a aplicação de penalidade. Contudo, a repercussão e as circunstâncias fáticas do caso concreto devem ser levadas em conta a fim de serem evitadas generalização ou atribuições desmedidas ou, ao inverso, quantificações aleatórias.

No caso em apreço, muito embora a concessionária tenha sanado as irregularidades dentro do prazo de 10 (dez) dias, bem como não haja notícia nos autos de incidentes ou reclamações de clientes, conforme informado pela própria concessionária em sede de razões finais, normas ligadas à segurança não foram por ela observadas.

Destaque-se que a conduta omissiva adotada pela concessionária foi potencialmente lesiva, de modo que, sopesando-se com razoabilidade e proporcionalidade, impõe-se a aplicação da penalidade de advertência, sem que se mostre excessiva, visto que guarda proporção com a gravidade da infração praticada.

Diante do acima exposto, voto por:

1. Aplicar à concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima, inciso IV, do Contrato de Concessão, em decorrência do descumprimento da Cláusula Primeira, parágrafo terceiro, e Cláusula Quarta, parágrafo primeiro, itens seis e onze, do referido contrato;

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-22/007/364/2019

Data: 02/05/2019 Fls.: 95

Assinatura: ORB 4439560-4



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

2. Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente auto de infração, em consonância com a Instrução Normativa 001, de 04/09/2007.

É como voto.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator

AGENERSA

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

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais

Serviço Público Estadual

Processo nº E-22/007/364/2019

Data 02/05/2019 Fls. 96

Rubrica: OKB-4439560-4



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3932

DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG. Relatório
de Fiscalização CAENE nº P-047/19
e do Termo de Notificação nº TN-
029/19.**

**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, e tendo em vista o que
consta no Processo Regulatório n.º **E-22/007/364/2019**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de advertência, com base
na Cláusula Décima, inciso IV, do Contrato de Concessão, em decorrência do
descumprimento da Cláusula Primeira, parágrafo terceiro, e Cláusula Quarta,
parágrafo primeiro, itens seis e onze, do referido contrato;

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do
correspondente auto de infração, em consonância com a Instrução Normativa
001, de 04/09/2007;

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro Presidente


Tiago Mohamed
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator