



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

Processo nº.: E-12/020.338/2009.
Data de autuação: 19/10/2009.
Concessionária: CEG.
Assunto: SUSPEITA DE INTOXICAÇÃO POR GÁS OU PRODUTO DA
COMBUSTÃO - RUA RONALD DE CARVALHO, 236/601 -
COPACABANA - RJ.
Sessão Regulatória: 29/08/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1583², de 30 de abril de 2013.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de responsabilidade por parte da CEG, relativo a óbito com suspeita de intoxicação por gás ou produto da combustão na Rua Ronald de Carvalho, 236/601, Copacabana, RJ.

¹Fls. 150/173.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1583

DE 30 DE ABRIL DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG – SUSPEITA DE INTOXICAÇÃO POR GÁS OU PRODUTO DA COMBUSTÃO – RUA RONALD DE CARVALHO, 236/601 – COPACABANA, RIO DE JANEIRO.

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-12/020.338/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,1% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por deixar de cumprir as normas legais, regulamentares e contratuais dos serviços concedidos no tocante a segurança, o que acabou por contribuir para o dano fatal na Rua Ronald de Carvalho nº. 236/601.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Baixar o Processo em diligência para que a CEG, em conjunto com a CAENE, no prazo de 90 (noventa) dias, desenvolva um procedimento que gere um alerta em seu sistema sempre que haja informações conflitantes quanto ao consumo de clientes onde houver lacre, visando a evitar o uso indevido de equipamento lacrado.

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

Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro-Relator;
MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro; 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 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.338/2009
Data 19/10/09 Fls.: 210
Rubrica: *Y*

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 16 de maio de 2013 e a protocolização ocorrera no decênio regimental.

No mérito, a Concessionária CEG novamente apresentou sua versão dos fatos, trazendo a lume supostas premissas fáticas equivocadas, aparente vício de motivação, dentre outros assuntos, aduzindo:

**"III.1 - DO DESCABIMENTO DA MULTA APLICADA MEDIANTE
EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO 1583/2013**

III.1 - Premissas fáticas equivocadas

(...)

O aquecedor que provou o resultado ôbito da Sra. Maria de Fátima dos Santos foi lacrado pela CEG no momento da conversão de gás manufaturado para gás natural, no ano de 2005. Em nenhum momento a CEG retirou o lacre do aquecedor.

Um ano após a CEG ter lacrado o aquecedor, a cliente, já em 2006, entra em contato com a Concessionária e reclama que o aquecedor não funciona desde a conversão, contudo assim permaneceu, porque o mesmo estava lacrado por inadequações - o que reforça a informação de que A CEG MANTEVE O AQUECEDOR LACRADO (fls. 16):

(...)

Até contínuo, a cliente teve o fornecimento suspenso por falta de pagamento em 06/08/2009.

Em 08/08/2009, dois dias após o corte, comprovado o pagamento, o lacre do medidor foi retirado e o fornecimento liberado, sem vistoria interna. Ressalta-se que nesses casos não é realizada vistoria interna porque o corte não foi por inadequação/segurança, mas sim por inadimplemento - sustada a causa que deu azo ao corte, o mesmo foi restabelecido. Frisa-se não há que se falar em vistoria nesse momento.

Y



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020-338/2009

Data 19/10/09 Fls.: 211

Rubrica: *[assinatura]*

Posteriormente foi solicitada troca de titularidade do consumo de gás do imóvel em questão da Sra. Miriam para a Sra. Elma, realizada em 18/09/2009. Novamente cumpre ressaltar que também nessa oportunidade não há o que ser dito sobre vistoria em instalações. Não existe norma, disposição contratual, lei em sentido estrito ou regulamento que obrigue a Concessionária a realizar vistoria em instalações internas quando solicitada troca de titularidade.

Aqui se faz pertinente um breve parêntesis sobre o Princípio da Legalidade. Insculpido no art. 37, caput da Constituição Federal sob o viés da Administração Pública, dispõe que a atuação no trato da máquina pública segue adstrita aos ditames da lei e o que ela expressamente permite. de outra quadra, no que tange à atuação do ente privado, o Art. 5º, XXXIX da Carta Magna define que não há pena sem prévia cominação legal - ou seja, sem lei que antes proíba ou determine o dever-fazer, o particular não pode ser penalizado por descumprir 'lei' que não existia quando da ocorrência do fato.

No presente caso, a AGENERSA imputou à CEG penalidade de vultosa multa sem que haja qualquer fundamento para tanto! Ainda que repetidamente, explica-se: não há norma, disposição contratual, lei em sentido estrito ou regulamento que obrigue a Concessionária a realizar vistoria em instalações internas quando solicitada troca de titularidade! Tampouco quando da ocorrência do evento morte em tela qualquer obrigação no sentido de que a CEG deveria monitorar os lacres por ela aplicados em aparelhos.

Tão verdade o é assim afirmado que se pode perceber a recente publicação da Instrução Normativa AGENERSA n.º 37, que dispõe acerca de obrigação de monitoramento de lacres em equipamentos, informação de lacre em conta de gás e outras disposições - publicada em 19/03/2013, mais de três anos após a data do sinistro apurado no presente processo!

Não é demais repisar na incoerência de se esperar que a CEG já cumprisse obrigação três anos antes da própria obrigação se tornar válida e passar a

[assinatura]



ter eficácia mediante publicação, como se depreende da leitura do Voto da combatida Deliberação, fls. 143/144.

Portanto, esclarecido que até então era inexistente obrigação de que a CEG monitorasse os lacres colocados em aparelhos, resta somente a constatação realizada pelo Conselho Diretor acerca da 'inafastável responsabilidade do usuário por ter utilizado o aparelho lacrado pela Concessionária' - excludente de ilicitude, ou seja, fato que gera o rompimento do nexa causal que gerou a errônea responsabilização da CEG pelo fato ocorrido.

III.1.2 - Incidência de aparente vício de motivação

(...)

Tal fundamento legal para justificar a aplicação da sanção de multa configura claro vício de motivação, uma vez que a Concessionária não deixou de cumprir normas legais e regulamentares dos serviços, pelo simples fato de que tal norma, ora Instrução Normativa AGENERSA n.º 37, publicada no Diário Oficial do estado do Rio de Janeiro em 19/03/2013, não existia quando da ocorrência do fato, em 17/10/2009!

No atual contexto, insta novamente consignar que, no que giza em torno à atuação do particular frente o Princípio da Legalidade, o Art. 5º, XXXIX da Carta Magna define que não há pena sem prévia cominação legal - ou seja, sem lei que antes proíba ou determine o dever-fazer, a CEG não pode ser penalizada por descumprir 'lei' que não existia quando do acontecimento do fato que ensejou a instauração do processo!

Isto posto, espera-se que o presente processo retorne rumo à justa e correta análise dos fatos com o intuito de ao fim, restar reparada a Decisão que culminou com a imputação de penalidade sem que antes houvesse prévia cominação legal.

III.2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSTATAR O USO DE EQUIPAMENTO LACRADO MEDIANTE PERFIL DE CONSUMO

(...)

[assinatura]



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020-338/2009
Data 19/10/09 Fls.: 213
Rubrica: *[assinatura]*

Em um primeiro momento, ao se vislumbrar hipoteticamente a existência de um imóvel com consumo ordinário nos pontos de fogão e aquecedor de água para chuveiro, é possível se conceber que caso o aquecedor nesse caso hipotético venha a ser lacrado, o consumo médio do imóvel será inferior.

Contudo, esse é apenas um dos cenários que pode ser concebido dentro de uma infinidade de outros que não levariam a nenhuma constatação simplesmente pela variação de consumo.

Em contraste ao exemplo perfeito citado, pode ser levantada outra hipótese em que ao invés do aquecedor ser lacrado, o ponto com consumo suspenso seja o fogão. O residente desse imóvel pode receber parentes e/ou amigos, por uma temporada inteira; pode enfrentar temporada de clima frio; pode passar a dar banhos com água quente em seus animais de estimação, dentre outras inúmeras possibilidades.

Pode ainda haver a hipótese de existir dois aquecedores no imóvel, um no banheiro social e outro no de empregada/hóspedes que não era utilizado comumente, e o consumo continuar o mesmo após esse outro aquecedor ser lacrado.

Ainda que haja somente um ponto de fogão, não existe regra que vá conter o consumo de uma lar que passe a operar rotina de preparação de quentinhas, pizzas e/ou outros gêneros alimentícios para venda a fim de complementar a renda mensal.

Não se atendo somente à questão das diversas possibilidades de variação de consumo, existe ainda a questão da parametrização do sistema de monitoramento.

Qual se entende como período razoável de análise para que seja constatada a variação para maior ou a manutenção do mesmo perfil de consumo à posteriori da aplicação do lacre em equipamento? Qual o percentual de variação a ser considerado: 0, 10, 20, 30% a mais?



Isto posto, pergunta-se: de que modo se mostraria eficaz um prévio controle de variação de consumo para impedir o resultado morte em análise?

Portanto, ao se mostrar descabida e desarrazoada a presunção de que por não dispor de tal procedimento a CEG não impediu a ocorrência do sinistro, mais uma vez se revela devido pugnar pela anulação da multa aplicada no art. 1º da Deliberação nº 1538/2013.

III.3 - DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO

(...)

Neste caso é possível verificar de forma clara a incerteza e dificuldade da concessionária vir a ser reparada pelo desenvolvimento de um procedimento com a finalidade solicitada que, em verdade, sabe que não atingirá o propósito.

Demais disso, terá ainda que movimentar recursos humanos e financeiros para introduzir essa demanda em caráter de urgência, haja vista o curto prazo asseverado, em meio aos demais projetos em andamento - ato que não é possível sequer estimar as consequências.

(...)

Portanto, ao crer que já restam reunidas informações que bastem para a suspensão da obrigação trazida no art. 3º, da Deliberação AGENERSA 1583, assim pugna esta Concessionária, ao crer na reanálise criteriosa do Conselho Diretor da AGENERSA.

III.4 - DA IRRAZOABILIDADE/DESPROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE APLICADA

(...)

Neste bojo, vislumbra-se que a imposição de penalidade de multa diante por inobservância que não havia ainda sido positivada, qual seja a de monitoramento dos aparelhos lacrados (Instrução Normativa nº 37), não

[assinatura]



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020-338/2009
Data 19/10/09 Fls.: 215
Rubrica: X

está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público, que tem por pressuposto uma real benesse para a coletividade.

De todo modo, residindo exclusivamente a intenção de que passem a ser monitorados os lacres aplicados em aparelho e inexistindo a culpa da CEG no evento morte, posto que rompido o nexo de causalidade, percebe-se que a Instrução Normativa n.º 37, ainda que imposta sem a esmerada atenção ao devido processo legal, mostra-se, em tese, suficiente para sustar a eventualidade de vindouros casos. Reunidos, portanto, elementos suficientes para a anulação da multa aplicada à CEG no presente processo.

(...)" (Grifos no original)

Concluiu requerendo, inicialmente, o efeito suspensivo no que tange a obrigação de fazer e, no mérito, o provimento do Recurso, para anular a multa imposta na Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.563/13, bem como tornar inexigível o cumprimento da obrigação de fazer em definitivo.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 367, o presente processo foi distribuído à minha relatoria.

Remetidos os autos à Procuradoria, para fins de manifestação quanto ao efeito suspensivo, às fls. 178/189 opinou, *ad cautelam*, pelo deferimento do pleito, eis que, inclusive, não haverá prejuízo à concessão.

Às fls. 180, deferi o pedido de efeito suspensivo, evitando-se, desta forma, diligências e custos precipitados, até ulterior apreciação. Ato contínuo, mediante Ofício AGENERSA/CODIR/JB n.º 96 a Concessionária foi intimada acerca do deferimento.

Os presentes autos foram novamente remetidos à Procuradoria, quanto ao inteiro teor do Recurso, a qual exarou seu parecer às fls. 183/189, *in verbis*:

"(...)

Inicialmente cumpre destacar que não há que se falar em cerceamento de defesa no caso em tela, porquanto a CEG teve ampla oportunidade de se manifestar nos autos e participar efetivamente do processo, com diversas manifestações e juntada de documentos, razão pela qual nunca lhe foi negado,

X



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020-338/2009

Data 19/10/09 Fls.: 216

Rubrica: *[assinatura]*

acesso ao processo para vistas, cópias e petições. O devido processo legal foi rigorosamente observado, pois lhe foi assegurado prazo razoável para apresentar defesa e ter vista dos autos.

A discussão em torno da possibilidade do monitoramento de variação de consumo, para fins de evitar eventual uso de aparelho lacrado, por inadequação, pelos usuários, bem como que a IN 37/2013 é bem posterior ao tempo do evento sinistro com resultado morte objeto deste processo, não são os pontos relevantes para demonstrar o acerto da decisão regulatória, com reprimenda resultante em multa pecuniária de proporção compatível com o fato relevante (ôbito) em decorrência da falta para com o dever de zelar pela segurança da cliente.

Tenho que o ôbito se deu, como corolário de outro fato tão grave quanto usar um aparelho danificado e potencialmente letal. A questão central está bem delineada na manifestação técnica da Caene, de fls. 78/82, quando se constata, com base nos autos, que o aquecedor foi lacrado em março de 2005, quando da conversão, por problemas de manutenção e pela necessidade de adequação do ambiente, que não atendia ao Regulamento de Instalações Prediais (RIP). No dia 6 de agosto de 2009 o fornecimento de gás foi suspenso por falta de pagamento tendo sido religado dois dias depois, com a regularização do débito, porém não foi realizada vistoria no interior do imóvel, e houve apenas a retirada do lacre do medidor. Destaca-se, mais uma vez, que dito imóvel não estava com suas instalações em conformidade com o RIP, e o aquecedor foi lacrado por irregularidade de funcionamento. Da cliente anterior ocorreram dois chamados para o Atendimento da CEG pugnando por assistência técnica para seu aquecedor. depois, em 18 de setembro de 2009 aconteceu a troca de titularidade, pagamento de faturas em atraso, mas da parte da CEG não houve a crucial e imprescindível informação de que o aquecedor estava lacrado por irregularidade de GN. Confirma-se pelo documento de fls. 16/17, que em fls. 17, descreve o atendimento, onde se constata que a informação capital e relevante para a segurança da nova usuária não lhe foi dada.

[assinatura]



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.338/2009

Data 19/10/09 Fls.: 217

Rubrica: J

Faltou a concessionária com o dever de segurança e proteção à usuária, o que caracteriza o descumprimento da Lei Federal n.º 8987/95, bem como de suas obrigações dispostas no contrato de concessão. Alertar a nova usuária sobre o lacre motivado em inadequação do aparelho, não permitir o uso do mesmo, e marcar vistoria para verificação de adequação do equipamento e do ambiente sob pena de não religação do fornecimento de GN para o equipamento danificado são deveres inerentes e compatíveis com a prestação de serviço adequado. Incorreu em falta grave a concessionária. Descumpriu num só tempo o art. 6º, §1º, da Lei Federal n.º 8987/95 e o Contrato de Concessão.

Não há que se falar em penalização calcada em premissas de fato equivocadas. Há robusta prova documental e pericial que atestam que o evento poderia ter sido evitado caso a recorrente tivesse alertado a cliente e vedado o uso do aquecedor danificado informando-a de que só poderia voltar a usar o equipamento após reparo, ou substituição do mesmo. ao não proceder com seu dever de zelar pela segurança da usuária incorreu a CEG em descumprimento da Lei de Concessões e do contrato de concessão, tendo contribuído para o evento morte objeto deste processo, como bem fundamentado está no Voto e Deliberação ora recorrida.

Quanto à suposta inobservância à razoabilidade e proporcionalidade razão também não assiste à recorrente. A proporcionalidade na aplicação da pena guarda relação direta com o grau de lesão de direito do usuário vitimado, bem como da extensão da oferta à Lei de Concessões, contrato de concessão e normas técnicas do serviço, os quais deve a CEG, rigorosamente, obedecer, para garantir a prestação do serviço adequado, com segurança e eficiência, já que fornece produto de alto grau de letalidade, caso venha a ser dissipado num ambiente fechado, por inadequação de equipamento (que no caso tela já estava lacrado). A dosimetria da penalidade é, portanto, razoável e serve como forte reprimenda, para prevenir que, futuramente, situações como a que trata o presente processo não venham a ser repetir fazendo novas vítimas.

J



CONCLUSÃO

Da análise dos documentos que instruem o processo depreende-se que não há prova de que a Concessionária CEG tenha informado à consumidora acerca da impossibilidade de utilização do aquecedor lacrado, até que as condições de ventilação do ambiente e descarga do aparelho fossem regularizadas.

Constata-se, pelo exame dos autos, que as vítimas desse acidente, tanto a que faleceu em virtude do mesmo quanto a que foi hospitalizada em estado grave, não foram informadas a respeito da impossibilidade de utilização do aquecedor lacrado até que as condições de ventilação do ambiente e descarga do aparelho fossem regularizadas, o que traduz violação, pela concessionária, de direito básico do consumidor, qual seja, a informação adequada e clara acerca do serviço prestado. (art. 6º, III do Código de Defesa do Consumidor).

Cabe ressaltar que, segundo a jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as relações contratuais são orientadas pelo princípio da boa-fé, do qual decorrem os deveres de informação, de lealdade e de cooperação, devendo os contratantes ter a exata noção dos termos e do alcance dos serviços prestados.

Ademais, os argumentos apresentados no recurso em análise não afastaram a bem lançada manifestação técnica da CAENE, que tem presunção de veracidade e legitimidade. Os pontos abordados pela referida Câmara Técnica e a imputação de responsabilidade à CEG não foram, no meu entender, afastados, no que lhe competia fazer, de acordo com o RIP.

Dessa forma esta Procuradoria entende que a omissão da concessionária quanto ao dever de informação foi o fator principal da ocorrência do acidente, pois, ainda que verificadas irregularidade no banheiro da vítima, motivando o lacre do aquecedor, inexistiu informação clara, expressa e inequívoca de que a consumidora deveria regularizar os defeitos apresentados como condição à regular utilização do aquecedor, que estava lacrado desde 2005, por ocasião da conversão.



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.338 / 2009
Data 19 / 10 / 09 Fls.: 219
Rubrica: ✓

Isto posto, opino pela manutenção integral da Deliberação recorrida e pela confirmação da aplicação da penalidade de multa à Concessionária CEG, na forma do art. 1º da referida decisão colegiada, com base no contrato de concessão e na Instrução Normativa Agerensa nº. 001/2007. Pelo desprovlmento do recurso e pela lavratura do Auto de Infração à CEG."

É o Parecer."

Em seguida, às fls. 190, fora concedido prazo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais à Concessionária, através de Ofício AGENERSA CODIR/JB n.º 113.

Mediante DIJUR-E-1299/2013, às fls. 194/195, a Concessionária apresentou as razões finais, reiterando o aduzindo em sua peça recursal, "com a consequente anulação da multa aplicada na Deliberação 1583/2013":

É o relatório.

José B. V. de Souza
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



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

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.338/2009
Data 19.10.09 Fls.: 220
Rubrica:

Processo nº.: E-12/020.338/2009.
Data de autuação: 19/10/2009.
Concessionária: CEG.
Assunto: SUSPEITA DE INTOXICAÇÃO POR GÁS OU PRODUTO DA
COMBUSTÃO - RUA RONALD DE CARVALHO, 236/601 -
COPACABANA - RJ.
Sessão Regulatória: 29/08/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1583², de 30 de abril de 2013.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de responsabilidade por parte da Delegatária, relativo a óbito com suspeita de intoxicação por gás ou produto da combustão na Rua Ronald de Carvalho, 236/601, Copacabana, RJ.

¹ Fls. 150/173.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1.583

DE 30 DE ABRIL DE 2013.

CONCESSIONÁRIA CEG – SUSPEITA DE INTOXICAÇÃO POR GÁS OU PRODUTO DA COMBUSTÃO – RUA RONALD DE CARVALHO, 236/601 – COPACABANA, RIO DE JANEIRO.

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-12/020.338/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no valor de 0,1% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por deixar de cumprir as normas legais, regulamentares e contratuais dos serviços concedidos no tocante a segurança, o que acabou por contribuir para o dano fatal na Rua Ronald de Carvalho nº. 236/601.

Art. 2º - Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Baixar o Processo em diligência para que a CEG, em conjunto com a CAENE, no prazo de 90 (noventa) dias, desenvolva um procedimento que gere um alerta em seu sistema sempre que haja informações conflitantes quanto ao consumo de clientes onde houver lacre, visando a evitar o uso indevido de equipamento lacrado.

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

Rio de Janeiro, 30 de Abril de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro-Relator;
MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro; 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 JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.338/2009

Data 29.1.10/09 Fis.: 231

Rubrica:

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 16 de maio de 2013 e a protocolização ocorrera no decênio regimental.

No mérito, a Concessionária CEG novamente apresentou sua versão dos fatos, trazendo a lume supostas premissas fáticas equivocadas, aparente vício de motivação e irrazoabilidade da pena aplicada.

Concluiu requerendo o efeito suspensivo no que tange a obrigação de fazer e, no mérito, o provimento do Recurso, para anular a multa imposta na Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.583/13, bem como tornar inexigível o cumprimento da obrigação de fazer em definitivo.

Às fls. 180, deferi o pedido de efeito suspensivo, evitando-se, desta forma, diligências e custos precipitados, até ulterior apreciação.

Registro, em caráter preliminar, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do decênio legal³.

Ao adentrar o mérito das razões recursais, chamo a atenção do maior bem que existe, tanto sob o prisma sentimental, quanto sob o prisma legal. Portanto, a reapreciação do mérito, ultrapassando questões preliminares, deve ter este especial enfoque.

O caso do presente regulatório versa acerca do óbito da Sra. Maria de Fátima dos Santos e internação em estado grave da Sra. Elma Chagas com suspeita de intoxicação, com o vazamento ocorrido no aquecedor do imóvel.

Faz-se mister analisar as causas do Acidente/Incidente à partir do "Laudo de Exame de Local de Morte"⁴, *in verbis*:

"1. Verifica a Perícia que no banheiro havia um aparelho aquecedor de água, a gás, da marca Geral. O mesmo apresentava a chaminé em desacordo, estando o acoplador com folga na parte posterior.

2. O terminal do aparelho existente na parede externa do prédio, também em desacordo, estando pintado e fechado, impedindo a corrente de passagem do produto da combustão do gás.

³ Art. 61, Decreto nº 38.618/2005. Independentemente do disposto no artigo 61 deste Decreto, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho - Diretor.

⁴ Laudo ICCE RJ-SPE n.º 028095/2009.



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.338/2009

Data 19/10/09 Fls.: 222

Rubrica:

3. A janela do banheiro com bacias flexíveis, sem ventilação permanente;

4. A porta do banheiro não possuía ventilação inferior;

5. O medidor do gás se encontrava fechado quando dos exames;

No apartamento não foi (sic) observado sinais de luta ou violência." (grifei)

Às fls. 75/75v, consta o respectivo Laudo de Exame de Corpo de Delito - Necropsia, em que restou firmada a causa da morte, qual seja, edema pulmonar, cardiopatia isquêmica e aterosclerose coronariana, bem como o meio que a produziu, no caso, evolução de estado mórbido.

De acordo com o Doutrinador Roberto Blanco⁵, reconhecidamente um dos maiores nomes em Medicina Legal no Brasil, essas causas são geradas por confinamento.

O confinamento acontece quando uma pessoa permanece encerrada em um ambiente onde o ar ambiental não sofre renovação e, conseqüentemente, os níveis de oxigênio diminuem e os de gás carbônico aumentam; além disso há aumento de temperatura corporal e perda excessiva de suor com seus produtos tóxicos.

A morte decorre do somatório desses efeitos, corroborada pelo exame do local de morte.

Após esse breve esclarecimento médico-legal, ratifico que, inclusive, no bojo da instrução processual e na peça recursal, a Concessionária CEG não nega a ocorrência do evento, nem tão-pouco que tenha ocorrido a morte pela inalação do gás.

Neste sentido, conforme teste de concentração de gases realizado pela CEG na presença de perito do ICCE, houve total inadequação da concentração de gases no apartamento da vítima, seguindo os parâmetros estabelecidos pela ABNT NBR 13103/2006.

Assim, não restando dúvidas acerca da falha na prestação do serviço disponibilizado pela Delegatária, abordarei individualmente os itens do Recurso.

I. Premissas fáticas equivocadas.

A Concessionária CEG sustentou que não deve ser penalizada, pois não retirou o lacre do aquecedor. Em nenhum momento ao longo da instrução é mencionado que a Delegatária retirara o lacre, não sendo essa a discussão do presente regulatório.

⁵ Medicina Legal, Roberto Blanco, pág. 200, edição 2004.



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.338/2009

Data 17/10/09 Fls.: 223

Rubrica: ✓

No ato em que religou o fornecimento do serviço, deveria a Recorrente ter alertado a usuária acerca da necessidade de reparo, o que não foi feito.

Há robusta prova documental e pericial que atestam que o evento poderia ter sido evitado, restando totalmente idôneos os motivos para a responsabilização da Delegatária, como bem observou o Exmo. Relator do Voto ora recorrido, *in verbis*⁶:

"Há que se frisar que a Concessionária agiu de forma consistente e proativa quando, à época da conversão, lacrou o aquecedor e informou ao usuário sobre as não conformidade. Contudo, do relato dos fatos, entendo que a Concessionária CEG não prestou o serviço público de forma adequada e, conforme podemos observar neste e em outros casos já apreciados por esta Agência Reguladora, esta medida isolada (lacrar o aparelho) não se mostra suficiente ou eficaz para a prestação do serviço em consonância com o Contrato de Concessão, mormente os princípios elencados no §3º da Cláusula Primeira (dentre os quais destaco eficiência, segurança e qualidade), bem como o §6º da Cláusula Quarta que é claro ao preceituar que o fornecimento de gás só poderá ser prestado depois que as instalações sejam aprovadas. Esta norma também dá amplo respaldo à Concessionária caso decida recusar ou interromper o fornecimento no evento em que julgue ser uma instalação insegura ou inadequada.

Tendo em vista a natureza do produto objeto desta Concessão, entendo que a CEG não pode, após ter identificado graves problemas na instalação e equipamento da cliente, simplesmente lacrar o aparelho sem voltar a fazer uma vistoria ou qualquer outro tipo de acompanhamento. Gostaria de ressaltar que, por duas vezes, em 03/03/2006 e 06/08/2009 foram feitas reclamações por parte da cliente em relação ao mau funcionamento do aquecedor. Em ambas as ocasiões a atendente da CEG informou os procedimentos da Companhia para manutenção de equipamentos mas deixou de advertir à cliente sobre a informação imprescindível: que o aquecedor encontrava-se lacrado por motivo de segurança. Informação esta constante da Concessionária e disponível à operadora."

⁶Fls. 141/142.



Recorrida: ☒

Assim, não pode a parte tentar se beneficiar de sua própria torpeza, pois auferia o pagamento da respectiva contraprestação pecuniária, cabendo-lhe a imputação pela ocorrência do resultado morte.

II. Aparente vício de motivação.

Neste item, a Delegatária mencionou o princípio da legalidade, quando somente deve fazer o que estiver em lei. Tal alegação refere-se a Instrução Normativa AGENERSA n.º 37/2013, o que, no seu ponto de vista, não poderia ser aplicada a fatos pretéritos, em especial o do regulatório, que é do ano de 2009.

Revelam-se, no todo, infrutíferos os argumentos de ausência de motivação pelo princípio suso mencionado. É desconsiderado pela Recorrente seu dever de SEGURANÇA, insculpido na Lei Federal n.º 8.987/95 e no próprio Contrato de Concessão, restando-lhe o improvimento.

Destaco, outrossim, a observação do Exmo. Conselheiro Relator do voto ora recorrido, rechaçando alegação de culpa exclusiva da vítima⁷, pois *"uma vez conhecedora das desconformidades presentes no imóvel, a Concessionária tem obrigação de realizar o acompanhamento para, caso sejam sanadas as irregularidades manter o serviço ou, caso contrário, até mesmo interromper o fornecimento"*.

III. Constatação do uso de equipamento lacrado mediante perfil de consumo.

A Recorrente novamente trouxe à baila argumento de que havia lacrado o consumo, como no item I.

De igual sorte, deve o presente argumento ser também rechaçado, pois, repita-se, não se discute a retirada do lacre, e sim, a falha na prestação do serviço de não ter alertado a usuária acerca da necessidade de reparo, em uma postura amplamente negligente.

Assim, o presente item não deve ter o provimento pleiteado pela Recorrente.

IV. Irrazoabilidade/Desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Por fim, a Delegatária considerou totalmente desproporcional e desarrazoada a pena de 0,1% (um décimo por cento).

⁷Fls. 144.



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

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.338/2009

Data 19/10/09 Fls.: 225

Rubrica: *[assinatura]*

Retorno ao início do voto, onde expus o bem maior que existe, a VIDA! Não há efeito deletério maior para um Contrato de Concessão, em que se preza pela segurança, que a perda de um ser humano.

Considero que a aplicação da penalidade no percentual estipulado pelo Conselho Diretor respeitou a razoabilidade e a proporcionalidade da infração contratual, eis que houve um resultado morte.

Caso esta Autarquia Especial estipulasse a multa no mesmo percentual que em ocorrências de demora na ligação do gás, assim é que haveria a irrazoabilidade, pois haveria uma indevida equiparação entre as infrações.

Portanto, ante a gravidade da infração, considerando que a penalidade também não significará impossibilidade de continuação do serviço concedido, reputo totalmente razoável a sanção de multa no valor entabulado.

V. Conclusão

Firme nas presentes razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito totalmente os argumentos da Concessionária CEG no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.583, de 30 de abril de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É como voto.

[Assinatura]
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1741

DE 29 DE AGOSTO DE 2013.

Concessionária CEG. SUSPEITA DE
INTOXICAÇÃO POR GÁS OU PRODUTO
DA COMBUSTÃO - RUA RONALD DE
CARVALHO, 236/601 - COPACABANA -
RJ.

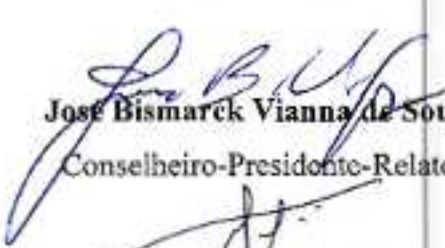
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso
de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório n.º E-12/020.338/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

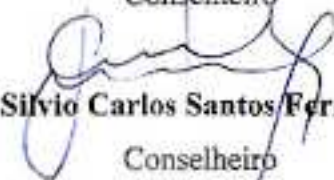
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação
AGENERSA n.º 1.583, de 30 de abril de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no
mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

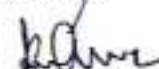
Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Serviços Público Estadual
Processo nº G-12/020.338/2009
Data 19/10/109 Fls.: 226
Rubrica: 7