

Governador 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

Pina Duarte Teixeira Martins
Assessora Especial
ID nº 4409457-4

Processo n.º : E-12/003.480/2013.
Data de autuação: 05/08/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Acidente/Incidente na Av. Brás de Pina, 703, Penha - RJ.
Sessão Regulatória: 26/06/2014.

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.980, de 25/02/2014².

Preliminarmente, a Concessionária sustentou a tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supramencionada foi publicada na Imprensa Oficial no dia 13/03/2014.

No mérito, após breve apresentação dos fatos, questionou a Deliberação recorrida sob os seguintes fundamentos:

“(…)

II.2 – DA AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA CONCESSIONÁRIA E O ACIDENTE

Conforme se observa dos autos, existem 2 (dois) pontos que devem ser observado pela AGENERSA no julgamento do presente caso, que ratificam

¹Fls. 59/64.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 1980 DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE - AV. BRÁS DE PINA, 703 - PENHA - 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.480/2013, por unanimidade, **DELIBERA:**

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, com fulcro no Art. 17, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo havendo culpabilidade da Concessionária, por não atualização no Constante, na forma do Anexo II, Parte 1, Item 1 e Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 2 e como consequência a Cláusula 1ª, parágrafo 3º, todos do Contrato de Concessão.

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

Art. 3º - Os valores despendidos pela concessionária no presente processo não ensejarão equilíbrio econômico financeiro no Contrato de Concessão.

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

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014.

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



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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/003.480/2013

Data 05/08/2013 Fm: 84

Roberto V. B. ID nº 4409457-4

a ausência de nexo causal entre eventual da CEG e a ocorrência do acidente em comento.

Primeiramente, insta-nos consignar que o acidente ocorreu em 01/08/2014 e a Prefeitura somente requereu acesso ao cadastro da Concessionária em 07/08/2013, após o acidente. Isto é, ainda que se presumisse que o ramal se encontrava devidamente cadastrado, a empresa que realizou as obras teria causado o acidente, pois não requereu a CEG o cadastro de sua rede com a devida antecedência.

Outro ponto a ser ratificado é o fato de que a Concessionária orienta todas as empresas que realizam obras, que realizem a escavação manual ao início dos trabalhos, justamente pelo fato de que alterações urbanísticas podem gerar algum tipo de inconsistência cadastral. Tal procedimento não foi observado pela empresa que causou o acidente.

Ora, diante dos fatos acima esposados, pode-se concluir que o acidente não foi causado, em hipótese alguma, pela Concessionária, não havendo nexo causal a conduta da CEG e o evento.

Confirma-se, assim, de modo insofismável, a inexistência de nexo de causalidade entre a atuação da Concessionária e a explosão em comento.

(...)

Com lastro na abalizada doutrina acima referenciada, é forçoso reconhecer que inexistente qualquer comprovação de nexo causal entre a atuação da CEG e o evento danoso, de modo que deve tal fato ser reconhecido pelo Conselho Diretor, para anular a penalidade de multa aplicada por intermédio da Deliberação AGENERSA n.º 1980/2014.

II.3 – DA IRRAZOABILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE MULTA

Além do acima exposto, devemos ressaltar que a CEG é a única Concessionária que possui toda a sua rede mapeada e devidamente cadastrada.



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

Assim, não nos parece coerente, razoável e nem mesmo proporcional, que seja aplicada penalidade de multa em um caso extremamente pontual em que um ramal não se encontra cadastrado no sistema Geogás.

Isso porque estão sendo realizadas na cidade centenas de obras diariamente, e verifica-se que em quase a totalidade de acidentes de terceiros, o cadastro estava devidamente atualizado, sendo o acidente de exclusiva responsabilidade por terceiro. O que ratifica o fato de que a penalidade aqui aplicada não se demonstra proporcional ao fato pelo qual a CEG foi penalizada.

(...)

Ora, evidente qñe, ainda que a AGENERSA entenda que houve nexo causal entre a conduta da CEG e a penalidade, se mostraria mais proporcional a aplicação de advertência.

Destarte, 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 n.º 1980/2014 ou, alternativamente, aplicando-se a penalidade de advertência.

(...)” (Grifos no original)

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, com a anulação da multa imposta pela Deliberação AGENERSA n.º 1.980/2014, tendo por justificativa a ausência dos fundamentos que justificam sua imposição.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 427³, de 27/03/2014, o presente processo foi redistribuído a minha relatoria.

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpo jurídico desta AGENERSA, que, após atestar a tempestividade da peça recursal, opinou:

“(...)”

³ Fls. 65.



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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-121003.480/2013

Data 05/08/2013 Fila: 8.6

Assinatura [assinatura] ID nº 4409457-4

Trata o processo de acidente ocasionado por uma retroescavadeira a serviço da Prefeitura, em obras de escavação, atingindo a tubulação de gás da recorrente. Conforme a CAENE transcreve em seu parecer, a tubulação de gás não estava demonstrada no 'as built', fornecido pela recorrente, o que foi refutado por esta, sob a alegação que qualquer empresa que atue em escavações tem obrigação de buscar informações sobre o subsolo ou solicitar previamente à recorrente acompanhamento de Vigilância da Rede, a fim de evitar acidentes como o ocorrido.

Verifica-se que, de acordo com a documentação disposta nos autos administrativos que, conforme ainda assinalado pelo Órgão Técnico da Agência Reguladora se o cadastro estivesse atualizado, o acidente/incidente poderia ter sido evitado, havendo pois culpabilidade da recorrente, pois o 'as built' fornecido pela mesma à Prefeitura a título de mapeamento do subsolo omitia o ramal avariado.

(...)

Portanto, demonstrada está a responsabilidade da recorrente no evento objeto dos autos, e, conseqüentemente o nexo causal entre a causa e o efeito danoso, o que não pode ser contestado diante da documentação acostada ao administrativo, que demonstra que a conduta da recorrente propiciou o nefasto resultado do ramal avariado.

. Da Violação aos princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

(...)

Não é tarde lembrar que, o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG. Dentre elas, se insere a penalidade de multa, objeto, pois, do presente Auto de Infração.

(...)

7



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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/003.480/2013
Data 05/08/2013 Fm: 87
Assinatura: [assinatura] ID nº 4409457-4

Nessa linha de raciocínio, os parâmetros de aplicação de penalidades são de pleno conhecimento da Concessionária, o que torna inócua e desprovida de amparo legal a defesa apresentada.

A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de forma criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005.

Ademais, houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

A fim de extremar quaisquer dúvidas eventualmente existentes quanto à prática de excessos na imposição da penalidade, passa-se a esclarecer o real conteúdo do princípio citado da razoabilidade e sua observância pelo E. Conselho Diretor.

(...)

Assim, a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente.

(...)

Nesse particular também é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão

Conclusão

Assim, pugnamos pela manutenção da Deliberação AGENERSA n.º 1.980/2014, de 25 de fevereiro de 2014, in totum, conhecendo o recurso, posto que tempestivo, para no mérito julgá-lo improcedente”.

[assinatura]



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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/003.480/2013

Data 05/08/2013 Fls. 8,8

ID nº 4409457-4

Roberto Vianna

Intimada⁴ a apresentar suas manifestações, a Concessionária CEG reiterou os termos do Recurso interposto.

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator

⁴ Ofício AGENERSA/CODIR/JB nº 75/2014



Gov^o 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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003.480/2013
Data:	05/08/2013 Fls. 89
Rubrica:	MAQU n° 4409457-4

Processo nº.: E-12/003.480/2013.
Data de autuação: 05/08/2013.
Concessionária: CEG.
Assunto: Acidente/Incidente na Av. Brás de Pina, 703, Penha - RJ.
Sessão Regulatória: 26/06/2014.

VOTO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.980, de 25/02/2014².

Na supramencionada Deliberação, este Conselho Diretor aplicou penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento).

Às fls. 67/72, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer pela manutenção da Deliberação recorrida, por entender que a mesma atendeu aos requisitos legais, e, por consequência, negar provimento ao Recurso.

Instada a apresentar suas manifestações, a Recorrente reiterou os termos da peça recursal.

Em caráter preliminar, registro a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo estatuído no Regimento Interno desta AGENERSA.

¹Fls. 59/64.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA/CD Nº. 1980 DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE - AV. BRÁS DE PINA, 703 - PENHA - 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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório E-12/003.480/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, com fulcro no Art. 17, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo havendo culpabilidade da Concessionária, por não atualização no Constante, na forma do Anexo II, Parte I, Item I e Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 2 e como consequência a Cláusula 1ª, parágrafo 3º, todos do Contrato de Concessão.

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

Art. 3º - Os valores despendidos pela concessionária no presente processo não ensejarão equilíbrio econômico financeiro no Contrato de Concessão.

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

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014.

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



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003.480/2013
Data:	05/08/2013 Fls. 90
Rubrica:	<i>[assinatura]</i>
ID nº 4409457-4	

Quanto ao mérito, manifesto meu desacordo com os argumentos apresentados pela Concessionária.

Como fundamento inicial, a CEG asseverou o descabimento da multa aplicada pela Deliberação n.º 1.980/2014.

Para a Recorrente não houve nexo causal entre a conduta da mesma e o evento, posto que *“o acidente não foi causado, em hipótese alguma, pela Concessionária”*.

A respeito do presente argumento, após análise da documentação disposta nos autos, a Procuradoria desta AGENERSA entendeu que *“conforme ainda assinalado pelo Órgão Técnico da Agência Reguladora se o cadastro estivesse atualizado, o acidente/incidente poderia ter sido evitado, havendo pois culpabilidade da recorrente, pois o ‘as built’ fornecido pela mesma à Prefeitura a título de mapeamento do subsolo omitia o ramal avariado”* e que, com isso, *“demonstrada está a responsabilidade da recorrente no evento objeto dos autos”*.

De fato, as ponderações trazidas pela Concessionária não merecem prosperar.

Como bem assinalado na instrução dos presentes autos, a Procuradoria desta AGENERSA, acertadamente às fls. 35/38, destacou que *“mesmo que se atribua caráter meramente informativo ao ‘As Built’, haja vista a possibilidade de ‘alterações urbanísticas’, não é razoável admitir que transcorridos quase 08 (oito) anos desde a construção do ramal avariado a CEG ainda não tenha atualizado seu cadastro de redes”*.

Com efeito, pode-se notar que, a partir do momento em que o serviço prestado pela Delegatária não é realizado de forma adequada, a mesma viola, frontalmente, as determinações impostas pelo Contrato de Concessão, bem como pela Lei Federal n.º 8.987/95, o que, indubitavelmente, é passível de penalização.

No tocante ao pedido subsidiário da Recorrente – conversão da pena de multa em advertência -, impende salientar que se acatarmos o mesmo, a penalidade aplicada (0,0001% - um décimo de milésimo por cento), que julgo já estar no patamar mais reduzido possível, não se compatibilizaria com o primado da razoabilidade/proporcionalidade.



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003.480/2013
Data	05/08/2013 Fls. 91
Rubrica	<i>[assinatura]</i> ID nº 4409457-4

Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito, em sua integralidade, os argumentos da Concessionária CEG ao Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.980, de 25/02/2014, para no mérito, dar-lhe parcial provimento.
- Os artigos 1º e 2º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.980, de 25/02/2014, passarão a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, com fulcro no Art. 17, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo havendo culpabilidade da Concessionária, por não atualização no Constante, na forma do Anexo II, Parte 1, Item 1 e Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 2 e como consequência a Cláusula 1ª, parágrafo 3º, todos do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a Câmara Técnica CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.”

É como voto.

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



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003.480 / 2013
Data:	05/08/2013 Fls. 92
Rubrica:	<i>[assinatura]</i>
ID nº 4409457-4	

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 2104

DE 26 DE JUNHO DE 2014.

**Concessionárias CEG - Acidente/Incidente na Av.
Brás de Pina, 703, Penha - 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 nº E-12/003.480/2013, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.980, de 25/02/2014, para no mérito dar-lhe parcial provimento.

Art. 2º - Os artigos 1º e 2º da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.980, de 25/02/2014, passarão a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Dez do Contrato de Concessão, com fulcro no Art. 17, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001 de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo havendo culpabilidade da Concessionária, por não atualização no Constante, na forma do Anexo II, Parte 1, Item 1 e Cláusula 4ª, parágrafo 1º, item 2 e como consequência a Cláusula 1ª, parágrafo 3º, todos do Contrato de Concessão.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a Câmara Técnica CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.”

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

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2014.

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

[assinatura]
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

[assinatura]
Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro

[assinatura]
Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro

[assinatura]
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro