

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 621

DE 30 DE SETEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG. ACIDENTE COM VITÍMA FATAL – RUA JOSÉ FIGUEIREDO, 115, CASA. BARRA DA TIUCA - 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 nº E-33/100.450/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer o pedido de revisão por não vislumbrar fato novo que guarde pertinência com o objeto da Deliberação 433, 30/06/09.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Relator
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo nº.: E-33/100.450/2004
Autuação: 28/10/04
Concessionária: CEG
Assunto: Acidente com vítima fatal, Rua José de Figueiredo, 115, casa, Barra da Tijuca - Revisão à Deliberação AGENERSA nº. 433/09.
Relato: 30 de Setembro de 2010

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi instaurado para apurar a responsabilidade da Concessionária CEG no acidente com vítima fatal ocorrido em 16/10/2004; apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a deliberação 433¹ de 27/08/09, devidamente publicada no Diário Oficial em 16/09/09.

A Concessionária CEG opôs Embargos, em 26/11/09, em face da citada Deliberação, tendo os mesmos sido julgados pelo Conselho-Diretor desta Agência, gerando a Deliberação AGENERSA nº. 473, que conheceu aquela peça e no mérito negou provimento.



¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 433 DE 27 DE AGOSTO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG – ACIDENTE COM VÍTIMA FATAL –
RUA JOSÉ DE FIGUEIREDO, 115, CASA, BARRA DA TIJUCA.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGENCIA 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-33/100.450/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,1% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/ICD nº 00/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade no acidente ocorrido em 16/10/2004, na Rua José de Figueiredo no 115, Barra da Tijuca, no Município do Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da) instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2009.

José Carlos dos Santos Araújo

Conselheiro-Presidente

Ana Lucia Sanguêdo Boynard Mendonça

Conselheira

Darcília Aparecida da Silva Leite

Conselheira Relatora

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Sérgio B. Raposo

Conselheiro

Não conformada com a decisão, a Concessionária CEG interpôs Recurso, em 26/02/10, em face da citada Deliberação, sendo julgado pelo Conselho-Diretor desta Agência, gerando a Deliberação AGENERSA nº. 528, que conheceu aquele apelo e, no mérito, negou provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

Por derradeiro, interpôs a Concessionária Revisão, em 31/03/10, contra a Deliberação AGENERSA nº. 433/09, mantida pela Deliberação AGENERSA nº 473/09 e pela Deliberação nº 528/10, **com fulcro no art. 80 da resolução AGENERSA nº 002 de 23/07/2009²**, apoiada em uma decisão judicial de fevereiro de 2010, na qual considera fato novo à época do julgamento.

Em uma breve síntese, sustenta a Concessionária que o processo foi instaurado para apurar a sua responsabilidade no acidente com vítima fatal e, considerando o laudo de exame do local pelo Instituto de Criminalista Carlos Éboli, os pareceres da CAENE e da Procuradoria desta Agência, os mesmos concluíram "(...) *pela ausência de responsabilidade da Concessionária no acidente ocorrido.*"

Em primeira preliminar, argumenta a Concessionária à motivação para aplicação da penalidade de multa esclarecendo que "(...) *na Deliberação ASEP-RJ nº 191/02 foi determinado que a Concessionária procedesse à revisão geral das instalações internas em todo o segmento de mercado residencial atendido por ela, quer seja de gás manufacturado, de gás natural ou de gás liquefeito de petróleo, no que respeita à especificação adequada dos aparelhos de queima de cocção ou de aquecimento de água, levando-se em consideração o ambiente em que os mesmos se encontrem instalados de acordo com todos os critérios de segurança exigidos pelo RIP.*"

Entretanto, a citada obrigação não serviria como parâmetro, considerando que "(...) *a aplicação da penalidade no presente processo, tentando a Conselheira Relatora passar a idéia de que o descumprimento pela ora Requerente da Deliberação ASEP-RJ/CD nº 191/02, determinada em outro processo, é que teria desencadeado o acidente em tela, porém, houve a revisão do aquecedor poucos meses antes do acidente, porém, foi feita por um gasista particular.*"

Ainda em preliminar, sustenta a Concessionária em suas alegações que "(...) *não caberia atribuir à Concessionária qualquer responsabilidade em relação ao acidente objeto do presente processo, vez que a conduta do cliente situou-se fora da esfera de ingerência da Concessionária, tendo em vista que aquele*

² Art. 80 - O Conselho-Diretor poderá rever suas decisões, desde que apoiado em fatos novos ou desconhecidos à época do julgamento, que guardem pertinência com o objeto da decisão: Nova Redação dada pela Resolução AGENERSA nº. 002, de 23 de julho de 2009.

I - de ofício,

II - por provocação do interessado, independentemente de prazo.

PARÁGRAFO ÚNICO - Da revisão do processo não poderá resultar aplicação de sanção ou agravamento da eventualmente aplicada, salvo quando fundada a revisão em fatos ou circunstâncias desconhecidos pela Agência Reguladora na época do julgamento. Nova Redação dada pela Resolução AGENERSA nº. 002, de 23 de julho de 2009.

assumiu o risco da produção do resultado quando contratou terceiro não credenciado pela CEG para efetuar o serviço de revisão do aquecedor, não devendo a Recorrente ser responsabilizada, já que o dever de cuidado não deve a ela ser imputada."

Afirma, ainda, que "(...) de acordo com a Legislação pertinente (Regulamento de Instalações Prediais, aprovado pelo Decreto nº 23.317/97) a responsabilidade de manutenção de equipamentos e instalações internas compete aos consumidores."

Assevera que conforme informações no processo "(...) a conversão do imóvel em questão foi realizada antes da concessão do serviço à Requerente, ou seja, ainda pela CEG Estatal, não havendo qualquer lei e/ou previsão contratual que impusesse obrigação de ter a Concessionária que revisar todos os imóveis residenciais já convertidos, exceto, se fosse solicitada a visita pelo usuário, o que no presente caso não ocorreu" e assim "(...) sendo nula a Deliberação AGENERSA nº 433/09, que fundamentou a aplicação da sanção no descumprimento às normas legais e regulamentares do serviço por parte da Concessionária, o que não condiz com a realidade dos fatos."

Sustenta a Concessionária, em sua última preliminar, ao fato novo e da possibilidade de revisão da Deliberação AGENERSA nº 433/09, esclarecendo que "(...) quando foi realizado o julgamento deste processo administrativo, ainda não havia qualquer decisão judicial quanto ao suposto dever da Concessionária de efetuar a revisão geral em todas as instalações internas do mercado residencial."

Informa a Concessionária que "(...) em fevereiro de 2010, foi prolatada decisão pela Colenda Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Cível Pública, autuada sob o nº 0208248-51.2009.8.19.0001 (2209.001.208864-6), mais precisamente, no julgamento do Agravo de Instrumento, interposto pela CEG, autuado sob o nº 2009.002.38828, no qual foi analisado a obrigação da vistoria periódica pela ótica jurídica." Afirma que no voto proferido na mencionada decisão, o Ilmo. Desembargador Relator fez as seguintes ponderações: "(...) A pretensão aforada contra a concessionária agravada, no sentido de obrigá-la a promover vistorias nas unidades consumidoras abastecidas pelo gás canalizado não encontra respaldo quer legal, quer contratual" e salienta ainda que "(...) não vislumbro violação a qualquer ditame ou princípio encapsulado pelo Código de Defesa do Consumidor, até porque o simples fato de o produto ser perigoso não, necessariamente, obriga o fornecedor a realizar vistorias para verificar as condições de manuseio e recepção estabelecidas pelo consumidor dentro de suas unidades."

Por fim requer a Concessionária que "(...) diante do posicionamento do Poder Judiciário (...) seja revista a Deliberação AGENERSA nº 433/09, mantida pela Deliberação AGENERSA nº 473/09 e 528/10, revogando-se a penalidade que lhe foi imputada."



Remetidos os autos por minha assessoria ao Gabinete da Conselheira Darcília Aparecida da Silva Leite, relatora do processo, tendo em vista a decisão do Conselho-Diretor que conheceu o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação nº 433/09, por tempestivo e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação recorrida, cópia da correspondência DIJUR-E-2036/10 e cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2009.002.38828 interposto pela CEG.

Em 13/05/10, o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, por intermédio da assessoria da Conselheira Darcília A. da Silva Leite, para análise e pronunciamento.

Às fls. 206/208, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer concluindo "(...) sem embargo das alegações da concessionária neste ou naquele outro processo supracitado, cumpre trazer à baila recente decisão interlocutória prolatada pela 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Civil Pública (ACP) nº 2009.001.208864-6, em julgamento de Agravo de Instrumento interposto pela CEG, no qual foi examinado e julgado a obrigação de vistoria periódica em todas as unidades residenciais e comerciais abastecidas por gás canalizado" e que "(...) a obrigação imposta à concessionária não contém amparo no RIP, nem tampouco em Lei nem no contrato de concessão."

Assevera a Procuradoria que "(...) os requisitos para apresentação de pedido de revisão, com base no art.80 da Resolução Agenersa 002/2009, como também, o dever de acatar as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário, porquanto deve-se ter em conta a previsão constitucional do controle jurisdicional de legalidade dos atos administrativos (artigo 5º, inciso XXXV)". Assim "(...) entendo que enquanto perdurar a decisão proferida no processo judicial em comento, em sede de julgamento de Agravo, não pode a Agenersa praticar atos visando o cumprimento de deliberação ou mesmo aplicar penalidades à CEG."

Conclui que "(...) não revogar a penalidade imposta, como requer a CEG, mas cabe acolher parcialmente o pedido de revisão tão somente para, em respeito ao V.Acordão da 14ª Câmara Cível, suspender a eficácia da deliberação nº 433/2009, até que seja proferida decisão de mérito definitiva no processo judicial, ocasião em que se definirá por dar prosseguimento ao presente processo ou proceder ao seu arquivamento."

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 79/10, em 10/08/10, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.



À fl. 210, foi acostado ao presente processo as razões finais da Concessionária, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 79/10, sustentando que "(...) o Parecer de FLS. 205/208 da Procuradoria da Agenera é favorável à Concessionária, corroborando a informação de que a Deliberação 433/2009, mantida pelas Deliberações 473/09 e 528/10, deve ser suspensa em virtude da decisão da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2009.001.208864-6, ratificar todas as considerações constantes do Pedido de Revisão."

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro Relator

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.450/2004

Data 28/10/04 Fls.: 218

Rubrica: *Rubrica*

Processo nº.: E-33/100.450/2004
Autuação: 28/10/04
Concessionária: CEG
Assunto: Acidente com vítima fatal, Rua José de Figueiredo, 115, casa, Barra da Tijuca - Revisão à Deliberação AGENERSA nº. 433/09.
Relato: 30 de Setembro de 2010

VOTO

Trata-se de analisar o pedido de Revisão apresentado pela Concessionária, em 31/03/10, contra a Deliberação AGENERSA nº. 433/09¹, mantida pela Deliberação AGENERSA nº 473/09 e pela Deliberação nº 528/10, com fulcro no art. 80 da resolução AGENERSA nº 002 de 23/07/2009², apoiada em uma decisão judicial de fevereiro de 2010, na qual considera fato novo à época do julgamento.

[Assinatura]

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 433 DE 27 DE AGOSTO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG – ACIDENTE COM VÍTIMA FATAL –
RUA JOSÉ DE FIGUEIREDO, 115, CASA, BARRA DA TIJUCA.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGENCIA 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-33/100.450/2004, por unanimidade,
DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,1% (um décimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/ICD nº 00/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade no acidente ocorrido em 16/10/2004, na Rua José de Figueiredo no 115, Barra da Tijuca, no Município do Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2009.

José Carlos dos Santos Araújo

Conselheiro-Presidente

Ana Lucia Sanguêdo Boynard Mendonça

Conselheira

Darcília Aparecida da Silva Leite

Conselheira Relatora

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Sérgio B. Raposo

Conselheiro

² Art. 80 - O Conselho-Diretor poderá rever suas decisões, desde que apoiado em fatos novos ou desconhecidos à época do julgamento, que guardem pertinência com o objeto da decisão: Nova Redação dada pela Resolução AGENERSA nº. 002, de 23 de julho de 2009.

I - de ofício,

II - por provocação do interessado, independentemente de prazo.

PARÁGRAFO ÚNICO - Da revisão do processo não poderá resultar aplicação de sanção ou agravamento da eventualmente aplicada, salvo quando fundada a revisão em fatos ou circunstâncias desconhecidos pela Agência Reguladora na época do julgamento. Nova Redação dada pela Resolução AGENERSA nº. 002, de 23 de julho de 2009.

Cabe elucidar o caso para melhor instruir o presente voto, que, o presente Processo Regulatório foi instaurado para apurar a responsabilidade da Concessionária CEG no acidente com vítima fatal ocorrido em 16/10/2004; apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a deliberação 433, de 27/08/09.

O Conselho-Diretor, através da Deliberação 433/09, decidiu aplicar à Concessionária penalidade de multa devido a sua responsabilidade no acidente ocorrido, baseando-se para tanto na Deliberação ASEP-RJ nº 191/02, na qual foi determinado à revisão geral das instalações internas em todo o segmento de mercado residencial atendido por ela, quer seja de gás manufaturado, de gás natural ou de gás liquefeito de petróleo, no que respeita à especificação adequada dos aparelhos de queima de cocção ou de aquecimento de água, levando-se em consideração o ambiente em que os mesmos se encontrem instalados de acordo com todos os critérios de segurança exigidos pelo RIP.

A Concessionária CEG opôs Embargos, em 26/11/09, em face da citada Deliberação, tendo os mesmos sido julgados pelo Conselho-Diretor desta Agência, gerando a Deliberação AGENERSA nº. 473, que conheceu aquela peça e no mérito negou provimento.

Não conformada com a decisão, a Concessionária CEG interpôs Recurso, em 26/02/10, em face da citada Deliberação, sendo julgado pelo Conselho-Diretor desta Agência, gerando a Deliberação AGENERSA nº. 528, que conheceu aquele apelo e, no mérito, negou provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

Por derradeiro, interpôs a Concessionária Revisão, na qual se coloca em mesa na presente data para apreciação.

Inicialmente, para apreciar a presente revisão se faz necessário a avaliação do suscitado fato novo levantado pela Concessionária para fundamentar seu pedido.

Cabe destacar que foi interposta ação coletiva de consumo com obrigação de fazer e pedido de tutela antecipada, promovida pelo Ministério Público contra a Concessionária CEG.

Através da decisão do Juiz da 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital foi deferida a antecipação de tutela para determinar que a Concessionária CEG, no prazo de 30 (trinta) dias, passe a adotar política de prevenção de acidentes, elaborando e executando um cronograma de efetiva vistoria anual nas unidades consumidoras residenciais e comerciais, sem ônus para os consumidores.

Não conformada com a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau interpôs a Concessionária Agravo de Instrumento, na qual a decisão foi favorável a ela no sentido de dar provimento ao apelo e cassar a antecipação de tutela.

Com base na fundamentação desta última decisão judicial, que cassou a antecipação de tutela, sob o fundamento de que a obrigação imposta não ter amparo no RIP ou no contrato de concessão, a Concessionária invoca o presente pedido de Revisão.

Através do despacho da Procuradoria desta Agência, aquela serventia se posiciona a favor do pedido de revisão por estarem presentes os requisitos para sua apresentação, acrescentado *"o dever de acatar as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário, porquanto deve-se ter em conta a previsão constitucional do controle jurisdicional de legalidade dos atos administrativos (artigo 5º, inciso XXXV)"*.

Apesar da decisão da 14ª Câmara Cível em sede de Agravo de Instrumento ser provisória, ainda passível de alteração em sentido contrário, considerando que não operou o trânsito em julgado daquele *decisum*, entende a Procuradoria que esta Autarquia não poderá praticar atos visando o cumprimento da deliberação.

Assevera, ao final, que não cabe revogar a penalidade imposta, mas acolher parcialmente pedido de revisão para suspender a eficácia da Deliberação 433/99, em respeito ao Acórdão daquela Câmara Cível, até que se defina a decisão de mérito definitiva nos autos do processo judicial.

Destaca-se que a medida imposta através da Deliberação dos presentes autos, tem como fundamento a inobservância de medidas determinadas em outro processo que tramita nesta Autarquia, na qual impôs a Concessionária a revisão geral das instalações em todo o segmento de mercado residencial, considerando as diversas falhas quando da instalação para recebimento do gás quando da conversão do gás manufaturado para o natural.

Enquanto a ação proposta pelo Ministério Público ser fundamentada a partir do envolvimento da Concessionária em diversos acidentes, vazamentos e explosões e por essa razão pleiteia a vistoria periódica anual as suas expensas nas unidades residências ou comerciais de seus clientes.

Assim, entendo que os fundamentos tanto do presente processo quanto do que originou a decisão judicial favorável à Concessionária serem antagônicos, motivo pelo qual, não vejo impedimento para o regular prosseguimento do feito com o conseqüente cumprimento da Deliberação imposta, na qual penalizou a Concessionária.

Da mesma forma, não há uma determinação específica no processo judicial no sentido de sobrestar o cumprimento da Deliberação 433/09 e, assim, impedir a marcha processual destes autos seria o mesmo que desvencilhar do que foi proposto sem qualquer fundamento jurídico.

Por este motivo, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a revisão da Deliberação 433/99, proponho ao Conselho Diretor desta Agência:



AGENERSA

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



Não conhecer o pedido de revisão por não vislumbrar fato novo que guarde pertinência com o objeto da Deliberação 433, de 30/06/09.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.450/2004

Data 28/10/04 Fls. 222

Rubrica: *Rubrica*

AGENERSA

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



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 621

DE 30 DE SETEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG -
Acidente com vítima fatal -
Rua José Figueiredo, 115, casa.
Barra da Tijuca - RJ

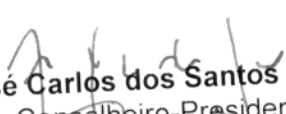
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-33/100.450/2004, por unanimidade,

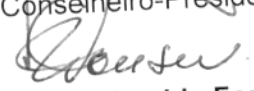
DELIBERA:

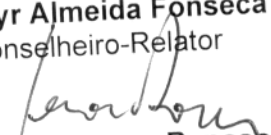
Art. 1º - Não conhecer o pedido de revisão por não vislumbrar fato novo que guarde pertinência com o objeto da Deliberação 433, de 30/06/09.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2010.


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.450/2004

Data 28/10/10 Fls. 223

Rubrica: Rudem