

CONCESSIONÁRIA CEG. DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA
PELOS TÉCNICOS DA ASEP-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-04/074.396/2001 – Apen so E-04/077.354/2002, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Con cessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 683, de 27/01/2011. Eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.

MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
Presidente da Sessão
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira-Relatora
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo nº.: E-12/020.276/2010
Autuação: 19/07/10
Concessionária: CEG
Assunto: Explosão de bueiro da Light, Rua das Laranjeiras, próximo ao Largo do Machado, dia 18/07/10.
Recurso à Deliberação AGENERSA nº 666/10.

Sessão Regulatória 24 de maio de 2011

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí as Deliberações nº 666/10¹ de 21/12/10 e nº 707/11² de 24/02/11, devidamente publicadas no Diário Oficial de 28/12/10 e 11/03/11, respectivamente.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que as aludidas Deliberações foram proferidas, com base na responsabilidade conferida à CEG na explosão de bueiro da Light ocorrida, em 18/07/2010, na Rua das Laranjeiras, em frente ao nº 21, bairro de Laranjeiras, Rio de Janeiro.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 666

DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010

CONCESSIONÁRIA CEG - EXPLOÇÃO DE BUEIRO DA LIGHT, RUA DAS LARANJEIRAS, PRÓXIMO AO LARGO DO MACHADO, DIA 18/07/10.

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-12/020.276/2010, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo 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. 16, VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 18/07/2010, na Rua das Laranjeiras, em frente ao nº. 21, bairro das Laranjeiras, Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do corresponde Auto de Infração.

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

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 707

DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG - EXPLOÇÃO DE BUEIRO DA LIGHT, RUA DAS LARANJEIRAS, PRÓXIMO AO LARGO DO MACHADO, DIA 18/07/10.

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-12/020.276/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer os Embargos Interpostos por Iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 666, de 21/12/2010, vez que tempestivos, e, no mérito, dar-lhes provimento para sanar a omissão quanto à alegação de necessidade de realização de perícia para identificação do responsável pela explosão de bueiro da LIGHT, ocorrida no dia 18/07/10, na Rua das Laranjeiras, nesta Cidade.

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

Em 03/01/11, a Concessionária opôs Embargos contra a Deliberação AGENERSA nº 666/10 em 03/01/11, que lhe aplicou a penalidade de multa no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração. Referida peça foi apreciada pelo órgão colegiado no sentido de conhecer os Embargos opostos, por tempestivos, para no mérito dar-lhes provimento para sanar a omissão quanto à alegação de necessidade de realização de perícia para identificação do responsável pela explosão de bueiro da light (Deliberação nº 707/11).

Não conformada com as referidas Deliberações, a Concessionária protocolizou o presente recurso em 23/03/11, sustentando em preliminar a sua tempestividade "(...) o art. 76 do Regimento Interno da Agência, alterado pela Resolução AGENERSA nº 002 de 23 de julho de 2009, determina que a interposição de Embargos conferem efeito suspensivo para cumprimento da decisão e **interruptivo para a interposição o Recurso**". Acrescenta que o "(...) efeito interruptivo impõe o reinício da contagem do prazo e que a Deliberação AGENERSA n.º 707/2011 foi publicada no Órgão Oficial no dia 11 de março de 2011 (sexta-feira), o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 14 de março de 2011 (segunda-feira) e terá seu término em 23 de março de 2011 (quarta-feira)", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".

Em segunda preliminar, postula a Concessionária, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº 666/10, justificando que "(...) no que tange à multa imposta em art. 1º, ante a necessidade de se conferir à Concessionária o direito ao exercício das garantias ao contraditório e ampla defesa, antes de se impor o encargo da multa, que poderá levar à eventual inscrição em dívida ativa, o que compromete a situação legal da Concessionária" e "(...) A necessidade de concessão de efeito suspensivo pode ser constatada na medida em que há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA".

No mérito apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) a aplicação de tal penalidade foi determinada em virtude do Conselho Diretor dessa AGENERSA ter entendido que a Concessionária, seria a responsável pela explosão em questão". Sustenta a Recorrente que "(...) não há pertinência na aplicação da penalidade de multa, a uma porque não ficou cabalmente demonstrado que a explosão decorreu de conduta da Concessionária e, a duas, porque a penalidade não se mostra razoável, bem como seu montante não está adequado às normas aplicáveis ao caso".

Sustenta a Recorrente da ausência de comprovação cabal no sentido da responsabilidade da Concessionária no evento, considerando que "(...) Na sessão regulatória realizada em 30 de novembro de 2010, o Conselheiro Sérgio Raposo, após analisar detidamente o processo em tela, ponderou que: "Em minha avaliação resta claro que sim, houve escapeamento de gás para a caixa da Light. Parece-me também, pelas informações constantes dos autos que a Concessionária havia tomado todas as providências cabíveis para evitar tal ocorrência, tendo atendido aos preceitos das normas técnicas aplicáveis, porém, os fatos comprovaram que a boa intenção da Concessionária, por motivos certamente alheios à sua vontade, não prevaleceu no caso em tela".



Por esse motivo, pondera que "(...) todos os fatores positivos e negativos presentes nesse caso e lembrando que felizmente não houve danos de monta nem vítimas a lamentar, proponho ao Conselho Diretor aplicar penalidade de advertência à Concessionária".

Cita a Concessionária que "(...) o Egrégio Conselho Diretor desta AGENERSA entendeu, na sessão regulatória realizada em 21 de dezembro de 2010, que a CEG seria a responsável pelo incidente ocorrido quando da explosão de um bueiro da LIGHT". Acrescenta que na sessão realizada em 24/02/11, o julgamento dos Embargos opostos pela Concessionária "(...) o mesmo Conselho deu provimento ao recurso oposto, sanando a omissão apontada quanto à alegação de necessidade de realização de perícia".

Acrescenta a Recorrente que "(...) Como se pode verificar, a Concessionária, durante o trâmite processual não se furtou a indicar os resultados obtidos em seus exames, entretanto, em momento algum deixou de se manifestar no sentido da ausência de culpabilidade por sua parte" e que "(...) Conforme restou consignado, inclusive em sede de Embargos, a vistoria que apurou a existência de escapamento de gás no local foi realizada 2 dias após a explosão e, conforme informações técnicas, tal escapamento poderia ter sido justamente causado pela explosão do bueiro".

Ressalta a Concessionária que "(...) fazia-se necessária a verificação da espécie de gás encontrado no local, haja vista que explosões desse tipo podem advir da geração de gases combustíveis pela decomposição térmica do revestimento dos cabos elétricos, com forte presença de hidrogênio (27% da mistura), que é altamente combustível pela amplitude de sua faixa de explosividade".

Em relação ao parecer confeccionado pela CAENE, assevera a Recorrente que:

"(...) -(1) Os equipamentos da CEG medem metano; (...) não houve qualquer análise sobre a natureza do gás encontrado, não tendo sido colhidas amostras para tal constatação".

"(...) -(2) A CEG já havia substituído grande trecho da tubulação por ocorrência de vazamento até a altura do nº 21, onde houve a explosão; (...) A pesquisa sistemática de vazamento foi realizada em Janeiro e Fevereiro de 2009 e não foram identificadas fugas próximas ao número do incidente".

"(...) -(3) Foi afirmado pela CEG que foi detectado 15% de volume de gás na caixa, lembrando que os equipamentos medem Metano e não hidrogênio; (...) não houve análise do produto encontrado, não podendo se afirmar, com absoluta convicção, que o gás encontrado é produto da Concessionária.

"(...) -(4) A CEG está substituindo todo o trecho restante de tubulação antiga, bom se esta pode não estar vazando por que substituí-la?

A afirmativa não faz qualquer sentido. Após a ocorrência de uma explosão Concessionária, por óbvio, determinou a substituição do trecho, já que a explosão pode ter ocasionado vazamentos na caixa. 



Registra a Concessionária que "(...) De acordo com o especialista Moacyr Duarte, coordenador do Grupo de Análise de Risco Tecnológico Ambiental da Coppe/UFRJ, **explosões em bueiros podem ser causadas por contaminação da câmara subterrânea (por gás ou combustível automotivo) ou operação anormal de um equipamento (como um curto-circuito)**" e, por outro lado, afirma a CAENE em seu parecer que "(...) Assim não vemos a necessidade de perícia técnica mesmo porque o trecho que **provavelmente** oriundo de onde o gás vazou e contribuiu para a explosão já foi substituído totalmente pela CEG, desfazendo assim a situação anterior". Acrescenta que "(...) Diante de todas as considerações até aqui expostas, outra não pode ser a conclusão senão a de que apenas com a realização de perícia técnica poderia se imputar, com absoluta certeza, responsabilidade à Concessionária". Desta forma, "(...) requer a Concessionária que seja dado provimento ao Recurso, anulando-se a penalidade de multa imposta no art. 1º da Deliberação nº666/10".

Ainda no mérito, sustenta a Recorrente a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da penalidade aplicada, argumentando que: "(...) não é suficiente, para a validade dos atos do Poder Público, a mera observância dos procedimentos constitucionais ou legais que condicionam a sua regular edição. A diferenciação jurídica carece de motivação idônea, obedecendo-se critérios aceitáveis do ponto de vista racional e deve, principalmente, estar de acordo com finalidades constitucionalmente válidas".

Salienta a Concessionária que "(...) conforme restou amplamente divulgado pela mídia, e inclusive foi noticiado formalmente à AGENERSA, através da DIJUR-E-390/11 de 25 de fevereiro de 2011, a CEG, junto a outras Concessionárias, apresentou o Plano de Trabalho para a contratação da prestação de serviços para a elaboração do "GEOVIAS — Sistema de gestão de Obras em Vias Públicas" e que "(...) O objetivo desse trabalho, como se sabe, é o ordenamento/mapeamento digital das redes e serviços subterrâneos da cidade do Rio de Janeiro, que será doado ao município do Rio de Janeiro pelas Concessionárias de Serviços Públicos participantes".

Ressalta a recorrente que "(...) **Tal iniciativa visa a contribuir para a adequada e segura prestação do serviço público concedido, colaborando para que se obtenha o completo mapeamento do subsolo, de modo a evitar que tais fatos voltem a ocorrer**" e que "(...) Diante disso, temos como absolutamente desnecessária a fixação da penalidade de multa determinada na Deliberação 666/10".

Reitera a Concessionária que "(...) Nesse sentido, vislumbra-se que a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público". Pelo exposto "(...) **Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho Diretor, após todas as ponderações feitas e rogando pela efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso, considerando-se a inexistência de danos aos usuários do serviço, bem como a coletividade, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 666/10**".

Em sua conclusão, requer a recorrente "(...) a esse E. Conselho Diretor que seja dado ao presente Recurso, revogando-se a Deliberação AGENERSA n.º 666/10, com a conseqüente anulação da multa imposta em seu art. 1º, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça!"

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 229, de 29/03/2011, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 08/04/11.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência, por minha assessoria, para o devido parecer jurídico quanto ao Recurso apresentado da Concessionária CEG.

Parecer jurídico apresentado pela Procuradoria, da lavra do Dr. Edson Vaz Borges às fls. 113/118, rebatendo as argumentações da Concessionária "(...) da breve análise do feito não se vislumbra suspeita de ilegalidade dos respectivos atos administrativos normativos exarados por esta Autarquia, o que justificaria, caso existente, a concessão do presente efeito suspensivo. (...) Nesse sentido, confira-se o entendimento do insigne doutrinador José dos Santos Carvalho Filho.

"() Pode ocorrer, com efeito, que o administrador suspeite, de plano, da ilegalidade do ato e o paralise para evitar conseqüências mais danosas para a Administração."

Quanto ao mérito explana a Procuradoria que "(...) a recorrente cita trecho do voto do Conselheiro Sergio Raposo em que há ponderação quanto ao fato ocorrido, mas não afirmou que o mesmo reconheceu a responsabilidade da recorrente no evento" e que "(...) a recorrente afirma que na sessão realizada em 24 de Fevereiro de 2011, na oportunidade para julgamento dos embargos opostos pela Concessionária, o mesmo Conselho deu provimento ao recurso oposto, sanando a omissão apontada quanto à alegação da necessidade de realização de perícia".

Prossegue aduzindo que "(...) Fls. 91. Correspondência da recorrente DIJUR- E-365/10, fls. 27/29.

"Em princípio deve ser frisado que o acidente em tela ocorreu em cix da Light e, apesar de ter sido constatada a existência de gás no local, não se pode dizer que o acidente decorreu tão somente deste fato."

Destaca que "(...) Como bem se pode observar, o trecho transcrito demonstra que a Concessionária admite sua responsabilidade pelo evento explosão, o que basta ao afastamento da necessidade de perícia, já que o art. 334, inciso II, do Código de processo Civil, aplicado subsidiariamente ao caso, prevê a confissão como meio inibidor da necessidade de produção de provas" e que "(...) Aliás, a própria recorrente aponta a existência de gás naquele local. fls. 58".

"Foi realizada inspeção das caixas no local em outubro de 2009, acusando a presença de gás..."

Esclarece a Procuradoria que "(...) Resta crer que a recorrente poderia ter evitado o acidente, pois não houve força maior ou caso fortuito e sim falha na prestação do serviço concedido".

Acrescenta que "(...) 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." Acrescenta que "(...) houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos."

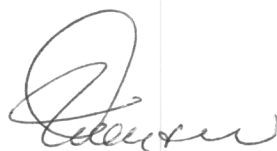
Assevera a Procuradoria que "(...) a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, (...) não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente" e quanto a proporcionalidade acrescenta que "(...) é de reconhecer e a penalidade 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". Portanto "(...) Como afirmado e comprovado, há razoabilidade e proporcionalidade na penalidade aplicada".

Por fim, conclui a Procuradoria que "(...) Pela improcedência do recurso apresentado e a manutenção in totum da Deliberação AGENERSA nº. 666/10".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 45/11 em 05/05/11, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Às fls. 120/122, foi acostado ao presente processo a correspondência da Concessionária CEG DIJUR-E-961/11 de 10/05/11, em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 45/11, ratificando todas as considerações esposadas no processo regulatório.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator



Processo nº.: E-12/020.276/2010
Autuação: 19/07/10
Concessionária: CEG
Assunto: Explosão de bueiro da Light, Rua das Laranjeiras, próximo ao Largo do Machado, dia 18/07/10.
Recurso à Deliberação AGENERSA nº 666/10.
Sessão Regulatória 24 de maio de 2011

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face das Deliberações nº 666/10¹ de 21/12/10 e nº 707/11² de 24/02/11, devidamente publicadas no Diário Oficial de 28/12/10 e 11/03/11, respectivamente.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que as aludidas Deliberações foram proferidas, com base na responsabilidade conferida à CEG na explosão de bueiro da Light ocorrida, em 18/07/2010, na Rua das Laranjeiras, em frente ao nº 21, bairro de Laranjeiras, Rio de Janeiro.

Em 03/01/11, a Concessionária opôs Embargos contra a Deliberação AGENERSA nº 666/10, que lhe aplicou a penalidade de multa no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração. Referida peça foi apreciada pelo órgão colegiado no sentido de conhecer os Embargos opostos, por tempestivos, para no mérito dar-lhes provimento sanando a omissão relativa à alegação de necessidade de realização de perícia para identificação do responsável pela explosão de bueiro da light (Deliberação nº 707/11).

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 666

DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - EXPLOÇÃO DE BUEIRO DA LIGHT, RUA DAS LARANJEIRAS, PRÓXIMO AO LARGO DO MACHADO, DIA 18/07/10.

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-12/020.276/2010, por maioria, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Clausula Decima do Contrato de Concessão e no art. 16, VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 18/07/2010, na Rua das Laranjeiras, em frente ao nº. 21, bairro das Laranjeiras, Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração.

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

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 707

DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG - EXPLOÇÃO DE BUEIRO DA LIGHT, RUA DAS LARANJEIRAS, PRÓXIMO AO LARGO DO MACHADO, DIA 18/07/10.

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-12/020.276/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 666, de 21/12/2010, vez que tempestivos, e, no mérito, dar-lhes provimento para sanar a omissão quanto à alegação de necessidade de realização de perícia para identificação do responsável pela explosão de bueiro da LIGHT, ocorrida no dia 18/07/10, na Rua das Laranjeiras, nesta Cidade.

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

Não conformada com as referidas Deliberações, a Concessionária protocolizou o presente recurso em 23/03/11, sustentando em síntese, preliminar de tempestividade, a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, a ausência de comprovação cabal no sentido da responsabilidade da Concessionária no evento e a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Inicialmente, cabe informar que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental, considerado a publicação da Deliberação nº 707/11, no dia 11/03/11, e a apresentação do apelo no dia 23/03/11, porquanto tempestivo.

Quanto à referida concessão de efeito suspensivo, entendo que além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no § 2º, artigo 62, do Regimento Interno desta Casa. Ademais, não vislumbrei qualquer consequência prática de uma eventual concessão do efeito suspensivo, em razão da proximidade da presente sessão regulatória e da provável manutenção do posicionamento anterior.

Em sua tese recursal, a Concessionária cita trechos do voto do Conselheiro Sérgio Raposo em que há ponderações quanto ao fato ocorrido, mas em momento algum afirma que em sua decisão reconheceu a responsabilidade da Recorrente no evento objeto dos presentes autos.

Ao analisar o voto do Conselheiro Sérgio Raposo e o voto de vista da Conselheira Darcília Leite, vislumbro que a divergência proposta entre ambos é, em última análise, referente ao peso da penalidade a ser aplicada à Concessionária.

Ressalta o Conselheiro em seu voto, que, embora a Concessionária tenha adotado todas as providências para evitar a ocorrência, a atuação da mesma não foi suficiente para evitar o incidente e conclui, após contrapor os fatores positivos e negativos, pela aplicação de penalidade, optando, tão somente, pela advertência.

Em seu voto de vista, pondera a Conselheira que, se realmente todas as providências tivessem sido tomadas, certamente o incidente teria sido evitado. Acrescenta, ainda, que *"(...) apesar de não ter acarretado danos materiais, nem ter causado vítimas, serve-nos como alento, mas não diminui a falha da Concessionária na prestação do serviço concedidos e, por consequência, não interfere na valoração da penalidade a ser aplicada"*.

Desta forma, é fato que em ambos os votos apresentados os Conselheiros reconheceram a responsabilidade da Concessionária no evento, o que da mesma forma entendo.

Entretanto, não reconheço os argumentos expostos pela Recorrente, me filio ao voto de vista da Concessionária, no qual propôs a penalidade de multa, por considerar que a mesma é detentora monopolisticamente de concessão de um serviço público essencial e de risco e se apresenta naturalmente como instituição mais abalizada para antever e, por conseguinte, impedir que acidentes desta natureza venham a acontecer.

Ademais, o serviço delegado é prestado em favor da coletividade e, dada a natureza do mesmo ser de risco, extremo deve ser o cuidado na qualidade da prestação do serviço.

Sabe-se que o legislador atrelou à noção de serviço adequado à observância dos princípios que devem nortear a prestação de serviço público, demonstrando claramente sua intenção de beneficiar e garantir os destinatários dos serviços.

Assim, com intuito de preservar a responsabilidade da própria Concessionária em episódios lamentáveis de mesma natureza no futuro, pertinente à aplicação da penalidade de multa.

Argumenta a Concessionária a ausência de comprovação nos autos no sentido de responsabilizar-lhe no evento, considerando que *"(...) explosões desse tipo podem advir da geração de gases combustíveis pela decomposição térmica do revestimento dos cabos elétricos, com forte presença de hidrogênio (27% da mistura), que é altamente combustível pela amplitude de sua faixa de explosividade"*. Por este motivo, entende a necessidade da realização pericial.

Entretanto, atento à leitura dos autos, posso afirmar que o reclamo da Concessionária em realizar prova técnica encontra-se superado, a partir do momento em que não solicitou tal pedido na fase de instrução dos autos.

Não obstante o pedido e a eventual realização da prova técnica, estou convencido, pelos indícios constantes no processo, da responsabilidade da Concessionária.

Desta forma e considerando que o indício é, também, um meio de prova, e tanto o é, que o legislador o encartou no capítulo pertinente às provas (art. 334, inciso II, Código de Processo Civil), e, por isso mesmo, seu valor probatório é semelhante às chamadas provas diretas, entendo que suficiente se torna para embasar a culpabilidade da Concessionária no evento ocorrido nos autos.

A responsabilidade da Recorrente foi clara, pois foi constatado alto volume de gás no local, dois dias após a explosão, anterior constatação de vazamento de gás no local do acidente, substituição de tubulações de trechos vizinhos ao local do acidente, o que verifica a precariedade das tubulações e substituição das tubulações do trecho do local da explosão logo após a ocorrência.

Acrescento que, caso, realmente fosse essa a intenção da Concessionária, de realização de prova pericial, a mesma deveria ter realizado tal providência, tão logo, a ocorrência do acidente. Ademais, conforme restou concluído nos autos, o trecho oriundo de onde o gás vazou e constituiu para a explosão já foi substituído pela própria CEG, tornando ineficaz a prova técnica neste momento para eventual deslinde da controvérsia.

Alega a Concessionária que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No entanto, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007. 

A Razoabilidade e a Proporcionalidade não são sinônimas, havendo quem considere a última espécie da primeira, embora haja quem entenda tratar-se do mesmo princípio. A Razoabilidade teria os seguintes elementos: adequação (capacidade ou aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos), necessidade (utilidade ou proveito da medida) e proporcionalidade (ponderação da relação existente entre os meios e os fins, ou entre os ônus e os bônus). A Proporcionalidade visa estabelecer uma relação entre meio e fim, para que se torne possível o controle dos excessos.

A Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência Reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

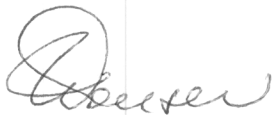
Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tornando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Desta feita, cumpriu esta Agência Reguladora, a finalidade essencial, que é a de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária em face das Deliberações nº 666/10 de 21/12/10 e nº 707/11 de 24/02/11, devidamente publicadas no Diário Oficial de 28/12/10 e 11/03/11, respectivamente, porquanto tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo na íntegra as deliberações recorridas.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.276 12010

Data 19/07/10 Fls.: 134

Rubrica: @



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 769

DE 24 DE MAIO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG
*Explosão de bueiro da Light, Rua das Laranjeiras,
próximo ao Largo do Machado, dia 18/07/10.
Recurso à Deliberação AGENERSA nº 666/10, integrada
pela Deliberação AGENERSA nº 707/11.*

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-12/020.276/2010**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária, por tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo na íntegra as deliberações recorridas.

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

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2011.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro