

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE
— ACIDENTE DE EXPLOSÃO DE BUEIRO. RUA
FIGUEIREDO MAGALHÃES, E/F Nº 548 —
COPACABANA - RIO DE JANEIRO, OCORRIDO
NO DIA 06/07/2010.

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-12/020.253/2010, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face
da Deliberação AGENERSA nº 704, de 24 de fevereiro de 2011, integrada
pela Deliberação AGENERSA nº 768, de 24 de maio de 2011, para no
mérito negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo nº E-12/020.253/2010
Data de Autuação 07/07/2010
Concessionária CEG
Assunto Acidente/Incidente – Acidente de explosão de bueiro.
Rua Figueiredo Magalhães, e/f nº. 548 – Copacabana –
Rio de Janeiro, ocorrido no dia 06/07/2010.
Sessão Regulatória 30/08/2011

Relatório

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG¹ em face da Deliberação AGENERSA nº. 704, de 24/02/2011², integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 768, de 24/05/2011³.

Preliminarmente, aponta a tempestividade do recurso apresentado⁴ e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo⁵. u

¹ Fls. 131/167, noticiado ao Conselho-Diretor através da CI AGENERSA/SECEX nº. 377 – cópia às fls. 168.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 704 DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – ACIDENTE/INCIDENTE – ACIDENTE DE EXPLOÇÃO DE BUEIRO. RUA FIGUEIREDO MAGALHÃES, E/F AO Nº. 548 – COPACABANA – RIO DE JANEIRO, OCORRIDO NO DIA 06/07/2010.

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-12/020.253/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,005% (cinco milésimos 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/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 06/07/2010, na Rua Figueiredo Magalhães, em frente ao nº. 548, bairro de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, referente à aplicação da penalidade de multa, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007, devido ao descumprimento ao disposto no item 7.8 da NT-500-BRA.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, referente à aplicação da penalidade de advertência, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE – Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro; SÉRGIO BURROWES RAPOSO – Conselheiro-Relator.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 768 DE 24 DE MAIO DE 2011. CONCESSIONÁRIA CEG – ACIDENTE/INCIDENTE – ACIDENTE DE EXPLOÇÃO DE BUEIRO. RUA FIGUEIREDO MAGALHÃES, E/F AO Nº. 548 – COPACABANA – RIO DE JANEIRO, OCORRIDO NO DIA 06/07/2010.

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-12/020.253/2010, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os embargos apresentados pela concessionária CEG, porque tempestivos, em face da Deliberação AGENERSA nº. 704/2011, de 24/02/2011, para no mérito negar-lhes provimento.

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

MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE – Conselheira; SÉRGIO BURROWES RAPOSO – Conselheiro-Relator.

⁴ “Sob o argumento de que (...) tendo em vista que os embargos foram julgados por meio da Deliberação nº. 768/2011, publicada em 06/06/2011 (...)”.

⁵ Alegando que “(...) há um risco de prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do art. 77 § 2º do Regimento Interno da AGENERSA”; entende ser “(...) fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente

Rúbrica: *[assinatura]*

No mérito, após breve relato, defende a "(...) ausência de comprovação nos autos de que o gás encontrado na caixa era da CEG" e apresenta, às fls. 141/167, estudo recente elaborado pelo Professor da PUC-RJ, Dr. Délberis Araújo Lima, que utilizou como parâmetro pesquisa realizada na cidade de Nova Iorque⁶; repisa que "No processo em tela, foi identificada a existência de 9% de volume de gás, conforme informado pela própria Concessionária, mas não foi identificado em momento algum se o gás encontrado era da CEG ou proveniente de uma sobrecarga ou curto-circuito na rede da Light ou, ainda, de outro fator"; com base no estudo apresentado para afirmar que, "(...) estatisticamente falando, há 87% de chances do gás encontrado no local do acidente ser proveniente de sobrecarga ou curto circuito na rede da Light e dentre os demais 14% chances do gás encontrado ser da CEG, ainda assim, dentro desses 14% existe a chance do gás ser proveniente de outras causas já acima enumeradas"; considera "(...) evidentemente demonstrado, que não há nos autos qualquer prova apta a materializar a ocorrência de irregularidade por parte da CEG, inclusive, inexistindo nos autos laudo do ICCE, ou seja, não foi identificada a origem do gás encontrado"; que "Manter a sanção de multa aplicada no presente caso, (...), é ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como, o princípio da verdade material (...)";⁷ elabora breve estudo sobre o Princípio da Presunção da Inocência⁸; pondera que "Ainda que tal princípio encontre maior aderência na esfera penal, (...), considerando ser o processo administrativo em questão sancionador, não poderá a Administração Pública, se pautar apenas de suposições para aplicar a Concessionária sanção de multa, devendo estar provado no processo, que a CEG contribuiu para a ocorrência da irregularidade (...), em decorrência de ser o serviço público eminentemente de interesse coletivo, sendo de interesse da sociedade que não sejam cometidas injustiças e que se sancione, no processo administrativo, o verdadeiro responsável

u

sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".

⁶ "(...) acerca da investigação de explosões de câmaras transformadoras (CTs) e Câmaras de Inspeção (CIs), (...) verificou que: Cerca de 87% dos incidentes envolvendo câmaras de gás, com explosões, estavam diretamente relacionadas com cabos elétricos e 14% estavam relacionados a outras causas (falhas na companhia de gás, falhas em equipamentos elétricos com óleo isolante – transformador, chaves, etc, falhas nas terminações elétricas dos transformadores e falhas na proteção de sistemas elétricos). Desses 14% somente um caso foi identificado como sendo originado pelo vazamento de gases oriundos da companhia de gás, o que corresponderia a aproximadamente 2%"; Que uma estação elétrica de transformador ou cabo de energia elétrica, quando está em processo de alta demanda, pode emanar gases como hidrogênio, etano ou o próprio metano e, na maior parte das explosões, os gases são oriundos da combinação de centelhamento com vazamento de gás da própria instalação da Light".

⁷ "A adoção da verdade real no processo administrativo sancionador é medida de justiça, voltada à segurança jurídica e à preservação da dignidade da pessoa humana, sendo estes princípios constitucionalmente assegurados. (...) dizer que o processo administrativo fundamenta-se na busca da verdade real deve significar, sem eufemismos, que a Administração 'não se contenta com a verdade formal, aprofundando-se na pesquisa do ocorrido'" (grifos no original).

⁸ "O princípio da presunção de inocência pode ser dividido em três aspectos distintos, especialmente no que se refere ao processo penal: i) no curso do processo, o tratamento a ser dado ao imputado é o de inocente, pois este será assim presumido até sentença penal irrecorrível que o declare culpado; ii) o ônus da prova no momento da instrução processual, pois devido ao estado de inocência, o acusado não tem necessidade de provar nada, recaindo ao acusador o ônus da prova e; iii) o momento da avaliação da prova, ou seja, quando houver insuficiência de provas para a condenação, o juiz deve prolatar sentença penal absolutória, pois no processo penal de um Estado democrático de direito, tutelador da liberdade, é melhor uma possível absolvição de um culpado, do que uma possível condenação de um inocente" (grifos como no original).

pela ocorrência do acidente”; ilumina doutrina de Humberto Theodoro Júnior⁹; alega inobservância dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade¹⁰ e aborda-os, “a fim de possibilitar a constatação de desrespeito aos seus ditames”¹¹, asseverando que “(...) as multas aplicadas a Concessionária deverão ter sua razoabilidade e proporcionalidade analisadas de forma global, observando-se todos os processos administrativos instaurados e com multa aplicada de forma a visualizar, de fato, a existência da possibilidade de eventual desequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão”; conclui, requerendo a concessão do efeito suspensivo pleiteado “(...) uma vez demonstrada a presença dos requisitos autorizadores – fumus boni iures e periculum in mora” e o provimento do Recurso “(...) anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º. 704/11 (...), eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição (...)”.

Conforme Resolução do Conselho-Diretor n.º. 240, de 30/06/2011, o presente processo é sorteado a minha Relatoria.

Às fls. 173, consta decisão desta Conselheira-Relatora¹² indeferindo o efeito suspensivo pleiteado pela Recorrente, “com base nos fundamentos expostos pela Procuradoria desta AGENERSA (...) fls. 171/172 (...)”¹³.

Na data de 14/07/2011, a assessoria do meu Gabinete encaminha os autos à CAENE¹⁴, que se manifesta às fls. 178/179, apresentando breve comentário sobre os aspectos técnicos do estudo realizado pelo Dr. Delberis Araujo de Lima, especialmente no que concerne ao item 3 – Estatísticas de U

⁹ “(...) provar ‘é conduzir o destinatário do ato a se convencer da verdade acerca de um fato. Provar é conduzir a inteligência a descobrir a verdade”.

¹⁰ “(...) 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”.

¹¹ “O Princípio da Proporcionalidade tem como primeiro fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados”; cita José dos Santos Carvalho Filho: “Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de triplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superem as desvantagens”, (Manual de Direito Administrativo, 13ª edição, página 23); aduz que “O segundo fundamento (...) é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato, ou seja, deverá ser considerado se existe meio menos gravoso que possa evitar a reincidência da conduta, o que poderia ser coadunado com a imposição de obrigações de fazer” (grifos no original).

¹² Em 13/07/2011, comunicada à CEG mediante a correspondência eletrônica E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º. 056, de 14/07/2011, recebida na mesma data, conforme aviso de leitura às fls. 175 e 176.

¹³ Parecer n.º. 764/2011-EVB-Procuradoria¹³, de 11/07/2011, (com o “de acordo” do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento), no qual observa “(...) a clara ausência de probabilidade de ocorrência de perigo de dano irreparável à execução do contrato de concessão, pois as determinações contidas nas Deliberações (...) não oferecem o possível risco de lesão ao direito da Recorrente, e se coadunam com o princípio da prestação do serviço público adequado (...)”; aponta que “(...) 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”; ilumina a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho: “(...) pode ocorrer, com efeito, que o administrador suspeito, de plano, da legalidade e o paralise para evitar consequências mais danosas para a Administração” e sugere o indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo.

¹⁴ Despacho de fls. 177, verso.



Rúbrica: f

Incidente e Explosões¹⁵, asseverando que "(...) não há dúvida que as maiores ocorrências de incidentes com explosão são devido a presença de gás, e no caso em tela foi encontrado 9% do volume de gás na caixa, 4% maior que o nível inferior para que já ocorra explosão devido a mistura (gás + ar)"; aponta que o referido estudo "(...) indica que os elementos de revestimentos dos cabos elétricos, quando aquecidos ou por decomposição podem liberar gases que são inflamáveis e quando estimulados por uma fagulha elétrica produz a ignição da explosão" e que "(...) também induz a conclusões que esta decomposição dos cabos produz gases inflamáveis capazes de atingir os volumes limites mínimos (5%), não há nenhuma indicação de qual volume de revestimentos produz determinado volume de gás"; considera que "(...) o estudo na verdade abre suposição, mas não define fatos e outro ponto que temos no presente incidente é que mesmo depois da explosão ainda permanecia 9% de volume de presença de gás assim, não resta dúvida que a manutenção de gás após a explosão há um fonte contínua de reposição do combustível e por mais generoso ou acolhedor da idéia de que o revestimentos pode produzir gás inflamáveis é nosso parecer que este jamais produziria um volume do que foi encontrado depois da explosão, pois caso isso fosse possível, todos os bueiros estariam causando acidentes em cadeia numa mesma rua" e mantém integralmente seu parecer anterior e o entendimento de que "(...) neste caso o gás canalizado contribuiu de forma decisiva para a mistura combustível que foi detonada por algum centelhamento com ignição".

Instada a se manifestar¹⁶, a Procuradoria da AGENERSA apresenta o Parecer nº. 773/2011¹⁷, por meio do qual aponta a tempestividade do Recurso apresentado; elabora breve relato dos fatos; observa que "(...) em que pese o respeitável estudo apresentado pela recorrente, o mesmo não desautoriza o apresentado pela área técnica da Agência Reguladora (...)"¹⁸; ilumina trechos da manifestação da LIGHT¹⁹ e da CAENE²⁰; afirma que, assim, "(...) consubstancia-

u

¹⁵ "Explosões em câmaras subterrâneas de redes elétricas de distribuição podem acontecer devido a diversos fatores. O aquecimento do ar (ou água) no interior das câmaras devido a um curto-circuito, por exemplo, pode ser um destes fatores. O ar (ou água) aquecido no interior da câmara provoca aumento na pressão interna desta câmara, podendo causar explosão. Entretanto, na maior parte dos casos, conforme citado no documento de Stone & Webster [1], as explosões ocorrem devido à presença de gás inflamável no interior das câmaras subterrâneas que, ao ser estimulado por uma fagulha elétrica, gera uma pressão interna que pode provocar explosão (G.N). Na figura 1 está ilustrado como seria uma explosão em uma câmara a partir de gases inflamáveis". (grifos como no original).

¹⁶ Tendo em vista o despacho de minha assessoria, em 04/08/2011, fls. 179, *in fine*.

¹⁷ Fls.180/184, da lavra do Dr. Edson V. Borges, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹⁸ Que transcreve: "(...) os indícios de que havia gás na caixa de passagem é muito presente. Na caixa 1 do esquema foi aonde ocorreu o acidente que apresentou um percentual de 9% de gás no volume da caixa, após o acidente, bem como as caixas adjacentes, (2) (3) e (4), tiveram uma medição de percentual de gás de 19%, 28% e 35%, respectivamente, sendo que essas caixas são interligadas à do acidente (...) todas as medições apresentaram índices dentro das faixas possíveis de mistura de inflamabilidade (...)"

¹⁹ "(...) informamos que a referida ocorrência não foi causada por falhas na rede subterrânea da Light. No dia 06/07/10 houve registro do deslocamento da tampa de acesso à câmara de passagem de cabos no local em comento, sem interrupção no fornecimento de energia aos clientes da região."

²⁰ "O citado estudo também induz a conclusões que esta decomposição dos cabos produz gases inflamáveis capazes de atingir volumes limites mínimos (5%), não há nenhuma indicação de qual volume de revestimentos produz determinado volume de gás, assim e estudo na verdade abre suposição, mas não define fatos e outros pontos que temos no presente incidente é que mesmo depois da explosão ainda permanecia 9% de volume de presença de gás assim, não resta dúvida que a manutenção de gás após a explosão há uma fonte contínua de reposição do



se o entendimento de que a explosão decorreu de culpabilidade da recorrente”; destaca que “(...) **diante dos fatos e das provas constantes dos autos**, não há como aceitar o registro feito pela recorrente de que foi ferido o princípio constitucional da presunção da inocência, e o princípio usado na esfera penal de ‘in dubio pro reo’”, eis que “**As provas que registram a culpabilidade da recorrente são robustas e alicerçadas em farta documentação**”²¹; quanto à alegação de que “(...) há irrazoabilidade e desproporcionalidade na penalidade aplicada”, lembra que “ (...) o Contrato de Concessão em sua Cláusula Dez disciplina com clareza as penalidades aplicáveis à Concessionária CEG”²²; aponta 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”; entende que “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” e que “(...) houve sim comprovação da culpabilidade da Concessionária, de acordo com o estabelecido nos autos”; elabora breve estudo sobre os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade²³, no qual afirma que “(...) 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”; sustenta que “A AGENERSA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis”; que “(...) se ao longo do presente

u

combustível e por mais generoso ou acolhedor da idéia de que os revestimentos podem produzir gases inflamáveis é nosso parecer que este jamais produziria um volume do que foi encontrado depois da explosão, pois caso isso fosse possível, todos os bueiros estariam causando acidentes em cadeia numa mesma rua. Desta forma, mantemos nosso parecer anterior na íntegra, mantendo a posição que neste caso o gás canalizado contribuiu de forma decisiva para a mistura combustível que foi detonada por algum centelhamento com ignição”.

²¹ Grifos como no original.

²² Aduz que “(...) através do §2º da aludida Cláusula depreende-se que a aplicação das penalidades disciplinadas fica condicionada à observância do princípio da proporcionalidade. Desse modo, serão aplicadas de acordo com a gravidade da infração”.

²³ “O princípio da razoabilidade, é estudado por Carlos Roberto de Siqueira Castro, (...). Introduzido pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, teve sua juridicidade reconhecida como corolário do devido processo legal substantivo. Na Constituição brasileira entende-se esteja consagrado pela garantia do devido processo legal, instituída no inciso LIV, do art. 5º da Constituição. Destaque-se que o sistema jurídico norte-americano é regido pela *common law*, sendo distinto de nosso sistema codificado, baseado portanto em direito positivado. (...) Entretanto, em doutrina é comum a adoção do referido princípio como sinônimo de outra norma principal, que estaria vinculada à medida da intervenção estatal na esfera de direitos do particular. Trata-se do princípio da proporcionalidade. Segundo a melhor doutrina, no entanto, o referido princípio relacionar-se-ia à garantia insculpada no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição, a garantia do *nullum crimen nula poena sin praevia lege*, de origem no direito europeu, mais precisamente alemão, que é similar ao direito brasileiro por se tratar de sistema codificado. O princípio da proporcionalidade compõe-se de três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O critério de adequação refere-se à compatibilidade entre meios e fins. Ou seja, se a medida imposta pela Administração é o meio correto para o atendimento do fim pretendido. No plano da adequação ficou evidenciado ao longo do feito que a Concessionária, não diligenciou quanto ao ocorrido, cabendo sua responsabilidade quanto ao descumprimento do Contrato de Concessão. O sub-princípio da necessidade, decorre da impossibilidade de obtenção do resultado pretendido por outro meio menos gravoso. O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária à impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95. (...) O exercício do juízo de proporcionalidade em sentido estrito, terceiro sub-princípio analisado, decorre da aferição e de valorações para a aplicação da própria medida em si. É a fixação dos parâmetros de imposição da medida restritiva. Logo, pode-se afirmar que a proporcionalidade é que permite um perfeito equilíbrio entre o fim e o meio empregado. É o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma”.

processo a concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, à revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços”; reconhece 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” e conclui, recomendando “(...) a rejeição da Preliminar apresentada, já analisada, e no Mérito, improvido o recurso apresentado, mantendo-se in totum da Deliberação AGENERSA n.º. 704/11, incluindo-se a multa estipulada em seu artigo 1º”.

Mediante correspondência eletrônica²⁴, a Assessoria deste Gabinete encaminha à CEG cópia digitalizada deste feito, informa a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 19/08/2011, a Concessionária protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1638/2011²⁵, na qual “reitera os termos de seu Recurso, especialmente no que tange à necessidade da revisão da multa aplicada, (...), visto que não restou comprovado que o gás existente era proveniente da Concessionária, e diante da ausência de razoabilidade da sanção.”; solicita “(...) ao Conselho que requirite o laudo do referido acidente ao ICCE (...) porque a sanção em questão foi baseada somente em laudo unilateral produzido pela Câmara Técnica da Agência²⁶” e solicita “i) que essa Agência anexe o laudo do ICCE aos autos e; ii) que os argumentos de Recurso sejam acatados pelo Conselho (...)”.

É o Relatório.


Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

²⁴ De 09/08/2011, às fls. 185 – Com a respectiva comprovação de recebimento acostada às fls.186, 187, 188 e 189.

²⁵ Fls. 190.

²⁶ “(...) essa Concessionária acredita que o referido documento poderia sanar qualquer dúvida relativa à questão.”

Processo nº.: E-12/020.253/2010.
Data de autuação: 07 de julho de 2010.
Concessionária: CEG.
Assunto: Acidente/Incidente – Acidente de explosão de bueiro.
Rua Figueiredo Magalhães, e/f nº. 548 – Copacabana
– Rio de Janeiro, ocorrido no dia 06/07/2010.
Sessão Regulatória: 30 de agosto de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.253/2010

Data 07/07/2010 Fls.: 198

Rúbrica: 

Voto

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação AGENERSA nº. 704¹, de 24/02/2011, através da qual o Conselho-Diretor aplicou à CEG a penalidade de multa “devido à sua responsabilidade na explosão do bueiro” e a penalidade de advertência “(...) devido ao descumprimento ao disposto no item 7.8 da NT-500-BRA”, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 768, de 24/05/2011, pela qual este Órgão Deliberativo conheceu e negou provimento aos Embargos apresentados pela Recorrente.

Vale lembrar que o presente processo foi instaurado para apurar eventual responsabilidade da CEG na explosão de bueiro ocorrida no dia 06/07/2010, na Rua Figueiredo Magalhães, em frente ao nº. 548, bairro de Copacabana, Rio de Janeiro. 

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 704 DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE – ACIDENTE DE
EXPLOÇÃO DE BUEIRO. RUA FIGUEIREDO DE MAGALHÃES, E/F Nº. 548 –
COPACABANA – RIO DE JANEIRO, OCORRIDO NO DIA 06/07/2010.

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-12/020.253/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à CEG a penalidade de multa, no montante de 0,005% (cinco milésimos 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/CD nº 001/2007, de 04/09/2007, devido à sua responsabilidade na explosão de bueiro ocorrida no dia 06/07/2010, na Rua Figueiredo Magalhães, em frente ao nº. 548, bairro de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPEX e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, referente à aplicação da penalidade de multa, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 3º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007, devido ao descumprimento ao disposto no item 7.8 da NT-500-BRA.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, referente à aplicação da penalidade de advertência, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

Darcilia Aparecida da Silva Leite - Conselheira-Revisora; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro; Sérgio B. Raposo - Conselheiro-Relator

Inconformada, a CEG protocolizou nesta Autarquia o Recurso em voga, na data de 16/06/2011, do que se conclui pela sua tempestividade, conquanto observado o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77² do Regimento Interno desta AGENERSA.

Inicialmente, a Concessionária requer a concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto, o que foi indeferido por esta Relatoria, com esteio em pronunciamento da Procuradoria da AGENERSA, conforme decisão de fls. 173.

Adentrando ao mérito, a Recorrente traz como principal tese o argumento de ausência de "(...) *prova apta a materializar a ocorrência de irregularidade por parte da CEG* (...)", isso porque, segundo estudo³ trazido aos autos, "(...) *há 87% de chances do gás encontrado no local do acidente ser proveniente de sobrecarga ou curto circuito na rede da Light* (...)", de modo que a penalidade de multa haveria sido aplicada pelo Conselho-Diretor com base em "*suposição*", ferindo, assim, o princípio da presunção de inocência.

Quer fazer crer a CEG que o gás que serviu de combustível para a explosão objeto deste regulatório é proveniente da decomposição do cabeamento da rede elétrica da LIGHT, pretendendo, assim, afastar sua responsabilidade pelo evento em questão.

Submetido à análise técnica da CAENE, aquela Câmara de Energia destaca a fragilidade do mencionado estudo, notadamente porque não especifica a relação entre o volume de revestimento em decomposição e o volume de gás produzido por tal processo químico. Vejamos o que disse:

"O citado estudo também induz a conclusões que esta decomposição dos cabos produz gases inflamáveis capazes de atingir os volumes limites mínimos (5%), não há nenhuma indicação de qual volume de revestimento produz

u

² Art. 77 – Independentemente do disposto no artigo 76 deste Regimento, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, Recurso da parte inconformada ao próprio Conselho-Diretor.

³ Preparado para a CEG Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro, por Dr. Delberis Araujo Lima (PUC-Rio), intitulado: Investigação de explosões de câmaras transformadoras (CTs) e câmaras de inspeção (CIs) ocorridas na rede de distribuição subterrânea da empresa *Potomac Electric Power Company (PEPCO)* – Uma análise estatística e qualitativa dos eventos.

determinado volume de gás, assim o estudo na verdade abre suposição (...)"

Em outras palavras, entende a CAENE que faltaria ao estudo indicar o quanto de um cabo precisa ser decomposto para liberar determinado volume de gás, informação necessária para que a teoria lá esposada, se fosse o caso, pudesse servir de fundamento para afastar a responsabilidade da Concessionária no evento em análise.

Isso porque no dia seguinte à explosão o local apresentava alto volume de gás, especificamente na ordem de 9% (nove por cento), ou seja, quantidade de gás suficiente para provocar nova combustão, já que superior aos 5% (cinco por cento) de Limite de Explosividade Inferior – LEI, fato esse que, segundo aquela Câmara Técnica, sugere a existência de "(...) *uma fonte contínua de reposição do combustível.*"

Ainda que tal estudo omita a informação reclamada, a CAENE esclarece que "(...) *por mais generoso ou acolhedor da idéia de que o revestimento pode produzir gás inflamáveis é nosso parecer que este jamais produziria um volume do que foi encontrado depois da explosão, pois caso isso fosse possível, todos os bueiros estariam causando acidentes em cadeia numa mesma rua.*"

Isto posto, alinho-me ao entendimento da CAENE, sobretudo porque, ainda que se admita o argumento da Concessionária de emissão de gás por decomposição de cabeamento, faz-se *mister* conhecer as especificações dessa reação química, de maneira a averiguar a razoabilidade de aplicação da referida tese ao caso concreto.

Embora o referido estudo mencione alta porcentagem de explosões provocadas por gás inflamável proveniente de decomposição de cabeamento, admiti-lo como fator causador do acidente objeto deste regulatório caracterizar-se-á, agora sim, no exercício de "*suposição*" tão rechaçado pela Concessionária em sua peça Recursal.

No entanto, se por um lado o estudo em voga apresenta fragilidade para fundamentar os argumentos da CEG no caso em tela, por outro os autos oferecem u

elementos contundentes para imputar à Recorrente a propriedade do combustível causador da explosão de que se trata, de modo que a conclusão de culpa da CEG respaldou-se em indícios, e não em mera “suposição” como por ela afirmado.

E nem se diga que a alta concentração de gás no bueiro onde ocorreu a explosão, um dia após o acidente, foi o único indício a nortear este Conselho-Diretor, já que, para tanto, concorre, também, o fato de a poucos metros daquele local existir obra emergencial da mesma CEG para o fim de estancar vazamento de gás. Por oportuno, destaco trecho do Relatório de Fiscalização⁴ acostado as fls. 13/16:

“A cerca de 50 m de distância da esquina de Rua Toneleiros com Figueiredo Magalhães há obra de emergência da CEG (foto ao lado), indicando que houve neste caso a identificação da presença de gás. (...) Podemos ver um tubo de ferro fundido de 200 mm aproximadamente, que sofreu recentemente um furo, do tipo para colocação de balão de bloqueio de fluxo de gás (...).”

Além disso, em sua peça de defesa⁵ de fls. 68/70, a própria Recorrente corrobora o precário estado de conservação da rede que atende à Rua Figueiredo Magalhães, logradouro no qual situa-se o bueiro em tela, quando informa que entre os meses de julho e agosto do ano de 2009 foram identificadas duas fugas naquela tubulação. Senão, vejamos:

“Foram identificadas duas fugas de nível 2 na Rua Figueiredo Magalhães entre os meses de julho e agosto de 2009, tendo sido as mesmas reparadas em outubro e novembro do mesmo ano.”

É verdade, portanto, que, se não existe nos autos uma prova que aponte peremptoriamente a responsabilidade da Concessionária pela explosão objeto do presente regulatório, o exercício de interpretação de uma conjunção de elementos lá u

⁴ Relatório de Fiscalização CAENE nº. E-00009, de 07/07/2010.

⁵ DIJUR – E – 4031/10.

existentes evidencia a culpa da CEG, de maneira a se reconhecer que tal responsabilidade fundamentou-se na chamada prova indiciária⁶ que pode, por si só, conduzir a uma conclusão, desde que sólida, robusta e veemente, sob pena de se perpetuar a impunidade.

A respeito de tal modalidade de prova, vale trazer à baila os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior⁷, em tópico denominado "Prova por presunção"⁸. *In verbis*:

"As presunções correspondem mais um tipo de raciocínio do que propriamente a um meio de prova. Com elas pode-se chegar a uma noção acerca de determinado fato sem que este seja diretamente demonstrado. Usa-se na operação a denominada prova indireta (circunstancial ou indiciária).

Presunção, nessa ordem de idéias, é a conseqüência ou ilação que se tira de um fato conhecido (provado) para deduzir a existência de outro, não conhecido, mas que se quer provar. O fato realmente provado não é o objeto da indagação, é um caminho lógico, para alcançar-se o que em verdade se deseja demonstrar."

Assim, a análise do presente regulatório não permite outra conclusão que não a responsabilidade da Concessionária.

Se não fosse por isso, melhor sorte também não socorreria à Recorrente, e explico por quê.

São públicos e notórios, já que amplamente divulgados pela imprensa, os recentes - e lamentáveis - episódios de explosões de caixas de inspeção ocorridos nesta Cidade do Rio de Janeiro, de modo que muito se discutiu sobre a responsabilidade da

u

⁶ Também conhecida na doutrina como prova indireta ou circunstancial.

⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – Rio de Janeiro: Forense, 2010 – p. 436.

⁸ Sobre o assunto, apresenta o seguinte exemplo: "Ninguém, por exemplo, viu o acusado matar a vítima, mas a bala encontrada no cadáver corresponde à arma do primeiro e em suas mãos foram detectados vestígios de pólvora que confirmam ter ele efetivado disparo com o revólver."

Concessionária CEG, já que por vezes foi constatada a presença de gás nesses locais, o que funcionaria como combustível para a deflagração de tais explosões.

Certo é, no entanto, que, enfrentando a questão, o Presidente da Recorrente, Sr. Bruno Armbrust, concedeu diversas entrevistas rechaçando a presença de gás em incidentes com bueiros ocorridos desde janeiro do ano de 2010, fazendo expressa exceção, contudo, ao acidente objeto deste regulatório. Vejamos notícia veiculada em 15/07/2011 no jornal O GLOBO:

“Mesmo apressando a modernização da rede, o presidente da CEG, Bruno Armbrust, nega a responsabilidade da concessionária na sequência de explosões que assustaram os moradores do Rio ao longo dos últimos meses. O executivo afirmou ontem, em entrevista ao GLOBO, que foi detectada uma pequena quantidade de gás num bueiro da Rua Figueiredo Magalhães, em Copacabana, que explodiu em 2010, danificando um taxi. Também havia gás nos bueiros da Rua da Assembleia, no Centro, que explodiram no início do mês.”

No sítio eletrônico do mesmo O GLOBO, precisamente em 01/08/2011, foi veiculada matéria intitulada “*CEG anuncia renovação da rede de gás em 18 ruas do Centro e Copacabana*”, na qual, uma vez mais, a empresa admite a existência de gás no acidente ora tratado. Em destaque:

“A CEG, por sua vez, disse que apenas em duas ocasiões – na Rua Figueiredo Magalhães, em 2010, e na Rua da Assembleia, este ano – ficou comprovado, por laudo, que problemas com gás causaram as explosões.”

Ainda mais detalhada, já que especifica o tipo de gás causador da explosão, é a matéria publicada no jornal O GLOBO, em 29/07/2011, sob o título “*CEG e LIGHT serão multadas em R\$ 100 mil sempre que bueiro explodir*”. Eis um trecho da matéria:

“De acordo com a CEG, dos 28 incidentes envolvendo bueiros desde janeiro do ano passado, **apenas dois teriam sido provocados por gás natural: um na Rua Figueiredo Magalhães, em Copacabana, no ano passado**, e outro este mês na Rua da Assembleia, no Centro, que deixou duas pessoas feridas.” (grifei)

Como bem se observa, os trechos em destaque – *não desmentidos pela Concessionária* - demonstram que a CEG admite sua responsabilidade pelo evento explosão, o que basta para desmontar sua tese de que o gás que serviu de combustível seria aquele decorrente da decomposição de cabeamento da rede elétrica, bem assim para afastar a necessidade do “*laudo do ICCE*”, haja vista 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. Vejamos o que diz:

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;”

Demais disso, a se julgar pelos argumentos de defesa apresentados pela Recorrente nos autos da ação judicial nº. 0007168-70.2008.8.19.0001⁹ – *cuja causa de pedir refere-se à igual explosão de bueiro* -, o laudo do ICCE, aqui apontado pela Concessionária como prova essencial à correta imputação de responsabilidade, também não traria novas luzes, já que, em seu entendimento, segundo afirmado por ela própria naquela seara judicial, o referido laudo representa “*mero palpite*”. Vejamos trecho do acórdão proferido em 09/08/2011 pelo Eminente Desembargador Jorge Luiz Habib, que compõe a 18ª Câmara Cível do E. TJRJ, quando da apreciação ao Recurso de Apelação manejado pela CEG naqueles autos:

U

⁹ Ação indenizatória ajuizada por Rafael Gomes Penelas em face de CEG COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GAS DO RIO DE JANEIRO, cuja causa de pedir refere-se à explosão de bueiro ocorrida em 23/05/2007, na Rua Araujo de Porto Alegre, Centro, Rio de Janeiro.

"Em sua peça de defesa, afirma que o laudo produzido pelo ICCE constitui "mero palpite", sendo necessária investigação minuciosa do local, a fim de aferir o verdadeiro responsável."

Não se justifica, portanto, a tentativa da Concessionária de afastar sua responsabilidade pela explosão analisada nos presentes autos; seja em razão dos indícios que circundam o caso, seja porque por ela própria confessada, o que corrobora o acerto deste Conselho-Diretor no que tange à aplicação da penalidade recorrida.

Como derradeira razão de recorrer, a CEG lança a tese de *"Irrazoabilidade/ Desproporcionalidade da Penalidade Aplicada"*, sob o argumento de 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 constitucionais válidas."*

De início, importante que se faça uma abordagem, ainda que sucinta, dos Princípios supostamente violados quando da aplicação da penalidade de multa por meio da Deliberação AGENERSA nº. 704/11.

A começar pelo Princípio da Razoabilidade, recorro à definição do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho¹⁰:

"Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis (...). Significa dizer (...) que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude. Acertada, pois, a noção de que o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade (...) quando se pretende imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da

u

¹⁰ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 31/32.



razoabilidade, terá que estar presente a idéia de que **a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal**" (grifos no original).

Conclui-se, portanto, que o ato administrativo só será dotado de falta de razoabilidade quando for ilícito, ou seja, quando não embasado em norma legal; ou mesmo quando distanciar-se de sua finalidade.

A toda evidência não é o caso dos presentes autos, uma vez que as condutas sujeitas à aplicação de penalidade estão delineadas tanto no Contrato de Concessão como na Instrução Normativa nº. 001/2007, que, por sua vez, são de pleno conhecimento da CEG.

Uma vez comprovada a impertinência das alegações da Concessionária no que se refere à alegação de violação do princípio da razoabilidade, passo a analisar a mesma arguição, agora com relação ao princípio da proporcionalidade.

Ainda fazendo uso das palavras do doutrinador já citado¹¹, trago à colação pronunciamento a respeito do referido princípio.

"Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido."

Conforme já esclarecido, restou amplamente comprovado que a Concessionária não observou seus deveres e obrigações quando violou disposições do Contrato de Concessão, notadamente aquelas que dizem respeito ao serviço adequado, especialmente à segurança e, justificando, pois, a atuação dessa Agência Reguladora.

Assim, a aplicação de multa contra a qual se insurge a Recorrente atende a todos os requisitos que fundamentam o princípio em voga. Senão, vejamos: é ato

u

¹¹ Obra já citada, p. 33

adequado, vez que a multa foi aplicada com esopeque no Contrato de Concessão e na Instrução Normativa, corroborando, portanto, a compatibilidade da conduta administrativa com o fim pretendido; é *exigível* na medida em que a imposição de multa é meio destinado a impor à Concessionária a observância do Contrato de Concessão, e, se assim não fosse, a Concessionária não teria anuído com sua previsão no Contrato de Concessão; e, por fim, a aplicação de penalidade de multa é em si proporcional às faltas identificadas, já que a vantagem a ser auferida se consubstancia no atendimento aos preceitos dispostos no respectivo Contrato de Concessão.

Ainda sob a égide de tais princípios constitucionais a CEG reclama que *"(...) as multas aplicadas a Concessionária deverão ter sua razoabilidade e proporcionalidade analisadas de forma global, observando-se todos os processos administrativos instaurados e com multa aplicada de forma a visualizar, de fato, a existência da possibilidade de eventual desequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão."*

Como veremos, a hipótese levantada pela Concessionária de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato acarretado por pagamento de multas não se sustenta, notadamente porque tal penalidade possui natureza de sanção.

Longe de querer esmiuçar o instituto, trago a baila entendimento de José dos Santos Carvalho Filho¹² sobre "Equação Econômico-Financeira". *In verbis*:

"Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação."

u

¹² FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 181.

Utilizando-se de uma explicação extremamente simplista, pode-se dizer que a equação econômico-financeira de um contrato administrativo é alcançada após estudos nos quais são sopesadas as receitas e despesas inerentes à execução de seu objeto, pretendendo, assim, preservar suas condições originárias.

Beira o absurdo, portanto, imaginar que o pagamento de multa por descumprimento às tratativas de um Contrato de Concessão possa ser considerado como despesa inerente à prestação do serviço público delegado, quando, a bem da verdade, revela-se justamente como instrumento sancionatório a uma falha na sua execução.

A tese da Recorrente conduz à inaceitável hipótese de se repassar ao usuário o ônus de suportar multa aplicada por descumprimento seu ao Contrato de Concessão, não sendo demais afirmar que, se assim fosse, o consumidor seria prejudicado duas vezes, eis que, não obstante ter usufruído de um serviço inadequadamente prestado - *e que serviu de fundamento para imposição de penalidade* -, ainda teria que fazer as vezes da Delegatária e arcar com o custo de sua ineficiência.

Com a certeza de que os fundamentos até aqui esposados são suficientes para demonstrar a improcedência do argumento da Concessionária e apenas por amor ao debate, vale ressaltar que, mesmo que o pagamento de multa contratual fosse considerado como despesa por ocasião do estudo que estabelece o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo, melhor sorte não assistiria à CEG.

Isso porque a explosão de bueiro objeto do presente regulatório era evitável, de maneira que sua ocorrência retrata inafastável negligência da Concessionária quanto à observância aos requisitos necessários à prestação do serviço adequado e seguro estabelecido no Contrato de Concessão.

A fim de corroborar os fundamentos aqui delineados, trago à baila a lição de Marçal Justen Filho¹³. *In verbis*:

u

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. 1ª Ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 400.

“Se a quebra da equação econômico-financeira derivou de conduta culposa do sujeito, não se admitirá a recomposição. Essa idéia pode ser expressada pela concepção de que a parte tem o dever de diligência de acautelar-se contra os riscos do negócio. Obviamente, esse dever refere-se aos riscos *ordinários*, inerentes à atividade e que se entranham com o seu desenvolvimento usual.”

Assim, considerando que ~~as~~ as multas impostas por este Ente Regulador se fundamentam sempre em violações às disposições contratuais, não haveria como essa obrigação personalíssima da Concessionária ser objeto de reequilíbrio, com conseqüente repasse ao usuário.

Desta feita, assim como a conclusão de responsabilidade da Recorrente pela explosão em voga, a aplicação de penalidade de multa atende aos preceitos da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, de maneira que entendo não merecerem reparos as Deliberações guerreadas.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 704, de 24 de fevereiro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 768, de 24 de maio de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

É o Voto.



Darcília Leite

Conselheira-Relatora

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 831



DE 30 DE AGOSTO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG
ACIDENTE/INCIDENTE - ACIDENTE DE
EXPLOÇÃO DE BUEIRO. RUA FIGUEIREDO
MAGALHÃES, E/F Nº. 548 - COPACABANA -
RIO DE JANEIRO, OCORRIDO NO DIA
06/07/2010.**

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12.020.253/2010

Data 07/07/2010

Fls.: 210
Rúbrica: X

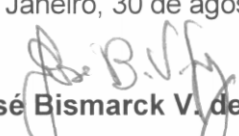
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.253/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 704, de 24 de fevereiro de 2011, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 768, de 24 de maio de 2011, para no mérito negar-lhe provimento.

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

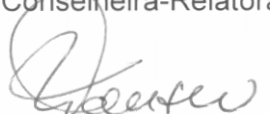
Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.


José Bismarck V. de Souza

Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite

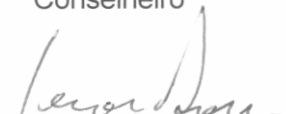
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo

Conselheiro