

Processo nº. E-12/020.366/2011
Data de Autuação 11/08/2011
Concessionária CEG
Assunto Ocorrências referentes à suspensão de gás na Rua Major Ávila, na Tijuca - Rio de Janeiro/RJ, entre os dias 19 e 24/07/2011. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória 19/06/2012

Relatório

Trata-se de Recurso¹ em face da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1004², de 29/02/2012, protocolizado nesta AGENERSA na data de 16/03/2012, pela Concessionária CEG.

Preliminarmente, a CEG aponta a tempestividade do recurso apresentado³ e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo⁴.

No mérito, após breve relato, aponta que "(...) a Concessionária esclareceu que o acidente foi causado por particular, que instalou aquecedor de forma invertida, ocasionando a entrada de água na rede de gás"; que "(...) precisou mapear todos os clientes ligados nessa rede para identificar qual deles estava ocasionando o

¹ Fls. 61/70. Às fls. 73, consta cópia da Resolução do Conselho Diretor nº. 292, de 10/04/2012, pela qual se verifica a distribuição do presente recurso à minha Relatoria.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1004 DE 29 DE FEVEREIRO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIAS REFERENTES À SUSPENSÃO DE GÁS NA RUA MAJOR ÁVILA, NA TIJUCA - RIO DE JANEIRO/RJ, ENTRE OS DIAS 19 E 24/07/2011. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. 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-12/020.366/2011, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Considerar a Concessionária CEG responsável pela demora no atendimento aos clientes, atuando em desarmonia com o prazo de 2 (duas) horas exposto no anexo II do Contrato de Concessão parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários;

Art. 2º - Aplicar multa de 0,0002% (dois décimos de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração;

Art. 3º - Determinar à SECEX em conjunto com a CAPET - Câmara Técnica de política Econômica e Tarifária e CAENE - Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 014/2010.

Art. 4º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.

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

³ Assinala que "(...) considerando-se que a Deliberação nº. 1004/2012 foi publicada no Órgão Oficial no dia 15 de março de 2012 (Quinta-feira), o prazo de 10 dias para interposição de Recurso iniciou-se em 16 de março de 2012 (Sexta-feira) e terá seu término em 25 de março de 2012 (Domingo), de modo que o prazo final findou no primeiro dia útil subsequente, 26/03/2012 (segunda-feira)".

⁴ "(...) para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº 1004/12 no que tange à multa imposta em art. 2º, ante a necessidade de se conferir a 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"; defende 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 sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".

selo d'água para, só então, iniciar a intervenção"; que "(...) a identificação do cliente que originou o selo d'água demandou inúmeros esforços por parte da Concessionária e, tão logo o mesmo foi identificado, foram iniciados os reparos e restabelecido o fornecimento de gás para os clientes afetados"; considera evidente que "(...) o acidente em questão foi originado por fato de terceiro, sendo esta uma das hipóteses ensejadoras da exclusão da responsabilidade civil da CEG"; entende que "(...) essa Agência deverá analisar o caso em comento sob o crivo do princípio da razoabilidade, considerando tratar-se de caso excepcional, que demandou tempo para que a CEG pudesse identificar a origem do selo d'água"; que "(...) no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional"; explica que "(...) a Concessionária não pode se penalizada da mesma forma nos casos em que atende aos clientes e adota todas as providências cabíveis e em casos nos quais se queda inerte, deve haver uma dosimetria que aplique a sanção, de acordo com as particularidades de cada caso"; sustenta que "(...) no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância⁵"; afirma que "(...) a conduta diligente da Concessionária deveria ter sido observada quando da aplicação da pena, em primazia ao princípio da razoabilidade"; que "O cerne do processo administrativo é o atendimento do interesse público, o que foi evidentemente atingido no caso em tela, por meio do atendimento aos clientes"; observa que "(...) a CEG é certificada anualmente pela ISO 9001 (conforme exigência do próprio Contrato de Concessão), que prevê índices de qualidade e, não obstante, as normativas técnicas do grupo também possuem metas de qualidade a serem atingidas, e, em ambos os casos, é admitida uma margem de erro, em função da extensão do universo de clientes atingidos⁶"; aponta a irrazoabilidade/desproporcionalidade⁷ da penalidade aplicada; ilumina a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho⁸ sobre o tema;

⁵ Aponta que "Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade". Cita o entendimento do STJ no HC 196076/SP, Habeas Corpus nº. 2011/0021296-4, Relator Ministro OG Fernandes (1139), 6ª Turma, STJ.

⁶ Entende que "(...) casos como este, registrados na Ouvidoria, deveriam ser objeto de procedimento prévio, sem cunho sancionatório, visando, primeiramente, o atendimento do interesse do cliente"; que "Somente no caso da questão não ser solucionada, deveriam ser reunidos casos de reclamações semelhantes, em um único processo, para analisar, de forma global, eventuais problemas existentes quanto ao cumprimento do Contrato de Concessão, que não podem ser avaliados com base em casos pontuais"; que "(...) essa Agência deverá considerar o cumprimento das metas, estabelecidas no próprio instrumento concessivo, quando do julgamento dos processos e, não tão somente, em casos pontuais, que não refletem a realidade dos atendimentos realizados pelas Concessionárias".

⁷ Esclarece que "(...) com o advento da nova ordem constitucional, o instituto do devido processo legal e, em seu bojo, o da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do Poder Público, devem ser fielmente observados"; assinala 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"; que "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"; que "(...) serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade"; aponta que "O Princípio da proporcionalidade tem como fundamento o excesso de poder, tendo como objetivo conter atos, decisões e conduta de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados".

⁸ "Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplex 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**

pondera que "(...) **apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequena dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador**", vislumbra que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público" e requer "(...) seja dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 1004/12, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição (...)".

Instada a se manifestar⁹, a Procuradoria da AGENERSA apresenta Parecer¹⁰, por meio do qual aponta a tempestividade do Recurso apresentado e opina pelo indeferimento do pleito de concessão de efeito suspensivo, apontando que "(...) em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, não me parece possível o seu acolhimento, já que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no (...) § 2º, do art. 77 do regimento Interno desta Autarquia, porquanto não vislumbro risco de perecimento de direito ou prejuízo para a prestação adequada do serviço público delegado".

Consta às fls. 77, decisão desta Relatoria indeferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo, o que é comunicado à Concessionária mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 032, de 20/04/2012¹¹, sendo o feito encaminhado à Procuradoria na mesma data¹².

Em 26/04/2012, os autos são devolvidos ao meu Gabinete, que acosta aos autos¹³ a CI CODIR/JB AGENERSA nº. 34/12, de 26/04/2012, instruída com a correspondência AGENERSA/ASSESS/SECEX nº. 235, de 25/04/2012 e a carta DIJUR-E-750/12, de 24/04/2012¹⁴, e remete novamente o feito à Procuradoria em 26/04/2012.

indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superem as desvantagens". Afirma que e que "O segundo fundamento, ou requisito, para que se preencha o princípio da proporcionalidade, é a exigibilidade, mais conhecida como necessidade do ato" (grifos como no original).

⁹ Tendo em vista o despacho de fls. 74, *in fine*.

¹⁰ Fls. 75/76, da lavra do Dr. Marcus Simonini Ferreira, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

¹¹ Fls. 80, recebido pela CEG na mesma data e acostado aos autos mediante o Termo de Juntada de fls. 79.

¹² Em razão do despacho de fls. 78.

¹³ Mediante o Termo de Juntada de Documentos de fls. 84.

¹⁴ Pela qual a CEG solicita cópia dos presentes autos, pleito que é atendido mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 039, de 25/04/2012, recebido pela CEG em 26/04/2012 (fls. 87).

Mediante Termos de Juntada¹⁵, a Procuradoria acosta aos autos as cartas DIJUR-E-802/12¹⁶, pela qual a CEG discorda "(...) do ilustre parecer da Procuradoria, e deixa claro que, (...), o acidente foi causado por particular, que instalou aquecedor de forma invertida, ocasionando a entrada de água na rede de gás" e repisa os argumentos esposados no Recurso interposto; e DIJUR-E-814/2012¹⁷, mediante a qual a Concessionária aponta que "(...) pede a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso, (...), invocando o fumus boni juris, bem como porque entende que possa ocorrer prejuízo de difícil e incerta reparação, na forma do § 2º do art. 77 do Regimento Interno da Agência Reguladora"; que "(...) tem por norte a sustentação de tese em que entende inexequível o cumprimento da obrigação imposta antes da decisão final desta Agência"; entende que "(...) já se encontram caracterizados e amplamente fundamentados os requisitos ensejadores da concessão de efeito suspensivo, fumus boni juris e periculum in mora, pois 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"; reitera seu entendimento "(...) no sentido de afirmar que é deveras fundamental a concessão de tal efeito, para que haja a possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no Recurso em referência, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório"; e espera que "(...) seja revista a decisão que denegou o efeito suspensivo requerido em sede de Recurso Administrativo e sejam acolhidos seus argumentos a fim de consubstanciarem a reforma da Decisão guerreada".

Consta, às fls. 93/99, Parecer¹⁸, pelo qual a Procuradoria da AGENERSA, após breve relato dos fatos, reitera que "(...) não há que se falar em cerceamento de defesa no caso em tela, porquanto a CEG teve ampla oportunidade de se manifestar nos autos e participar efetivamente do processo, com diversas manifestações e juntada de documentos, razão pela qual nunca lhe foi negado acesso ao processo para vistas, cópias e petições"; que "O devido processo legal foi rigorosamente observado, pois lhe foi assegurado prazo razoável para apresentar defesa e ter vistas dos autos"; reporta-se ao Parecer da CAENE "(...) no qual assinala que a recorrente decidiu por deslocar equipe de emergência para atender os casos de explosão de bueiros, e em assim sendo, num ato de responsabilidade exclusiva assumiu o risco de não atender a emergência objeto deste processo, no prazo fixado por dispositivo contratual, pelo qual verifica-se o descumprimento do Anexo 2, Parte 2, do contrato de concessão"; sobre a aplicação do Princípio da

¹⁵ Fls. 85 e 90.

¹⁶ Fls. 88/89, encaminhada àquele órgão técnico mediante a CI AGENERSA/ASSESS/DL nº. 032, de 04/05/2012.

¹⁷ Fls. 91/92, encaminhada àquele órgão técnico em 08/05/2012.

¹⁸ De lavra do Dr. Marcus Simonini Ferreira, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

Insignificância, entende que "(...) este, além de não estar expresso em lei, é uma construção de Direito Penal, geralmente levado em consideração nos crimes contra o patrimônio, que tem como ponto de partida a concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando indispensável para assegurar a incolumidade de todos os bens jurídicos essenciais à sociedade em face de agressão que contenha ao menos um mínimo de lesividade"¹⁹; afirma que "(...) os princípios aplicáveis aos processos administrativos se encontram alinhados no art. 2º da Lei 9.784/99, dentre os quais não figura o da insignificância, tornando temerária sua aplicação por parte da Administração Pública, pela manifesta ausência de parâmetros legais o que, além de insegurança jurídica, pode gerar expectativa de impunidade, fator que certamente seria nocivo para a prestação de serviço adequado"; registra o entendimento do STF sobre a matéria esposado no HC nº. 92.463/RS, de Relatoria do Ministro Celso de Mello; afirma que "(...) não se pode aplicar o princípio da Insignificância na Administração Pública"; aponta que "(...) procedendo à regulação e fiscalização dos serviços concedidos, a Agenersa editou a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007, (...), razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária"; observa que "(...) a recorrente tem pleno conhecimento da legislação pertinente à regulação/fiscalização, materializada principalmente no contrato de concessão"; que "(...) é de seu conhecimento o que [dispõe], (...), a Lei nº 8.987/95, em seu art. 6º, § 1º, quanto à prestação de serviço adequado (...)"; sendo, pois, razoável a "(...) aplicação de penalidade no valor estipulado pela Agenersa, para efeito pedagógico face ao patente descumprimento de obrigações previstas no contrato de concessão"; assevera que "Os fatos ocorridos dizem respeito à eficiência, que a concessionária deveria adotar perante seus clientes informando-lhes, e à Agenersa, corretamente sobre o ocorrido, bem como o tempo estimado para normalização dos serviços"; registra que "(...) a eficiência é um dos elementos primordiais na prestação do serviço público concedido e que deve ser objeto de permanente atenção e fiscalização do agente regulador, uma vez que integra o conceito de serviço público adequado (artigo 6º da Lei nº. 8.987/95)"; que "Não menos está o dever de informação aos usuários, que no caso em voga, ficaram por longo período sem o serviço de gás, e sem qualquer informação sobre o ocorrido na rede, e de previsão de normalização dos serviços"; considera que "Há nos autos provas irrefutáveis de descumprimento de prazo contratual para a prestação de informações à Agência reguladora e a seus clientes"; entende que "(...) houve claro descaso da concessionária para com os usuários, o que resulta no descumprimento da Lei nº. 8.987/95 e de dispositivos do contrato de concessão, em seu Anexo II, parte 2"; razões pelas quais opina pelo "(...) conhecimento do recurso, porque tempestivo, u

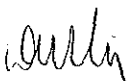
¹⁹ Aponta que "Desta feita, o foco principal desse postulado de direito penal não é a pena pecuniária, mas sim as privativas de liberdade e restritivas de direito, o que não se coaduna com o fim almejado pela concessionária recorrente".

para no mérito lhe ser negado provimento, confirmando-se a Deliberação recorrida, pelo bem fundamentado voto do Conselheiro Relator, bem como do parecer conclusivo desta Procuradoria, e o teor da manifestação técnica da CAENE, para que produza os devidos efeitos jurídicos".

Mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 046, de 22/05/2012²⁰, a assessoria deste Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 04/06/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-962/12²¹, pela qual discorda do Parecer da Procuradoria da AGENERSA, "(...) porque conforme demonstrado no Recurso Administrativo é imperiosa a concessão do efeito suspensivo ao aludido recurso, pois a cobrança da penalidade aplicada pela Deliberação em comento, bem como a inscrição do valor em dívida ativa podem prejudicar a Concessionária no exercício de suas atividades"; considera "(...) imprescindível (...) que sejam analisados os argumentos de Recurso da Concessionária, sob pena de se entender que houve um pré-julgamento do mesmo"; reitera "(...) o fato de que o acidente foi causado por particular e que eventual demora decorreu da necessidade de se identificar o cliente que gerou o selo d'água, para só então iniciar sua intervenção"; aponta que "(...) deve ser considerado que se tratou de caso pontual, analisado sob o crivo do princípio da razoabilidade, não justificando a aplicação da penalidade de multa, em especial no quantum em que foi aplicada"; conclui que "(...) deverá o Conselho Diretor acatar os argumentos da Concessionária para dar provimento ao Recurso interposto, anulando-se a multa imposta ou, alternativamente, convertendo-a em advertência, por ser medida mais adequada a realidade do caso apurado".

É o Relatório.



Darcília Leite

Conselheira-Relatora

²⁰ Fls. 100, recebido pela Concessionária em 23/05/2012.

²¹ Fls. 101/102.

Processo nº.: E-12/020.366/2011.
Data de Autuação: 11/08/2011.
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrências referentes à suspensão de gás na Rua Major Ávila, na Tijuca - Rio de Janeiro/RJ, entre os dias 19 e 24/07/2011. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual.
Sessão Regulatória: 19/06/2012.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.366/2011

Data 11/08/2011 Fls.: 109

Voto

Rúbrica: 

Trata-se de apreciar o Recurso interposto tempestivamente¹ pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 1.004, de 29/02/2012², através da qual este Conselho-Diretor lhe aplicou penalidade de multa, em razão da demora no atendimento aos clientes, conforme Ocorrências nº. 523.580, 523.541, 523.517, 523.591, 523.595, 523.529, 523.546 e 523.523.

No Recurso ora em análise, a Concessionária requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo, pleito que é indeferido³ e a ela comunicado através da correspondência de fls. 80.

No mérito, a CEG defende, em síntese, que a demora no atendimento aos usuários se deu em razão da necessidade de "(...) mapear todos os clientes ligados nessa rede para identificar qual deles estava ocasionando o 

¹ Protocolizado nesta AGENERSA em 26/03/2012, observou o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no art. 77 do respectivo Regimento Interno - a Deliberação AGENERSA nº. 1004/2012 foi publicada na Imprensa Oficial em 16/03/2012 (fls. 60), de maneira que o prazo para protocolização do Recurso ora apreciado encerrou em 28/03/2012.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1004 DE 29 DE FEVEREIRO DE 2012. CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REFERENTE À SUSPENSÃO DE GÁS NA RUA MAJOR ÁVILA, NA TIJUCA - RIO DE JANEIRO/RJ, ENTRE OS DIAS 19 E 24/07/2011. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. 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 do Processo Regulatório E-12/020.366/2011, DELIBERA:

Art. 1º - Considerar a Concessionária CEG responsável pela demora no atendimento aos clientes, atuando em desarmonia com o prazo de 2 (duas) horas exposto no anexo II do Contrato de Concessão parte 2 - Prazo de atendimento aos usuários.

Art. 2º - Aplicar multa de 0,0002% (dois décimos de milésimo) sobre o faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração.

Art. 3º - Determinar à SECEX em conjunto com a CAPET - Câmara Técnica de política Econômica e tarifária e CAENE - Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 014/2010.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2012.

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

³ Decisão às fls. 77.

selo d'água para, só então, iniciar a intervenção" e que a identificação deste cliente "(...) demandou inúmeros esforços por parte da Concessionária e, tão logo o mesmo foi identificado, foram iniciados os reparos e restabelecido o fornecimento de gás para os clientes afetados"; bem assim a falta de razoabilidade/proporcionalidade da penalidade aplicada, por entender que "(...) a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequena dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo Órgão Regulador"⁴.

Sobre o primeiro argumento apresentado, cabe lembrar à Concessionária que, de acordo com o disposto no Anexo II, Parte 2, Item 13-A do Contrato de Concessão, a mesma possui o prazo de 02 (duas) horas para atendimento das emergências comunicadas à empresa.

Há informação expressa nos autos⁵, não contestada pela CEG, de que a mesma somente teria iniciado os trabalhos de reparação da rede, 03 (três) dias após a interrupção do fornecimento. Tal conduta, evidentemente, se mostra incompatível com o disposto no Instrumento Concessivo, evidenciando a falha na prestação do serviço.

A justificativa apresentada pela Delegatária não se presta a isentar sua responsabilidade em razão da demora no atendimento aos usuários afetados, tendo em vista que era obrigação sua, tão logo recebido o primeiro chamado emergencial, deslocar equipe ao local para averiguar a situação e iniciar os trabalhos de reparo na rede, tudo comunicando a esta Agência, mediante a apresentação de Informe de Acidente/Incidente.

Nenhuma das providências acima citadas foi adotada pela CEG.

A não identificação do responsável pela instalação invertida do aquecedor não deveria ser fator impeditivo ao início dos trabalhos de reparo, a exemplo do procedimento adotado pela Concessionária e descrito no processo regulatório nº. E-12/020.207/2009⁶, no qual a Companhia, no mesmo dia do Acidente/Incidente e dentro do prazo previsto no Contrato de Concessão, compareceu ao local, procedeu ao bombeamento dos sifões da rede de gás e

⁴ Conforme original.

⁵ Ocorrência nº. 523580, disposta às fls. 05/06.

⁶ Cujo objeto é "Acidente/Incidente - Rua Ferreira de Resende, Sacopã, Carvalho de Azevedo, Resedá e outras, Lagoa - Rio de Janeiro, ocorrido em 17/06/2009".

normalizou o fornecimento do serviço em quase todas as ruas afetadas, vindo a descobrir o responsável pela inversão na tubulação somente no dia seguinte, momento em que restabeleceu o serviço integralmente, fatos que se comprovam através do Informe de Acidente/Incidente disposto em nota de fim no presente Voto¹.

Saliente-se que, naqueles autos, todos os procedimentos adotados pela Concessionária foram comunicados à Agência Reguladora dentro do prazo de 02 (dois) dias, disposto na NT-500-BRA, não lhe sendo aplicada qualquer penalidade⁷.

Diante disso, qualquer justificativa apresentada pela CEG para a demora no atendimento aos usuário se torna estéril, revelando-se inevitável a sua penalização.

Registre-se que, conforme apontado pela Ouvidoria da AGENERSA e comprovado através da correspondência eletrônica de fls. 19/20, a demora substancial para atendimento aos usuários se deu em razão das equipes de emergência da Concessionária terem sido deslocadas para atender aos chamados considerados de "*segurança pública*", sendo as demais ocorrências atendidas somente após a solução daquelas.

Tal argumentação não socorre à Delegatária, visto que demonstra que a mesma não se preparou devidamente pois, na verdade, tem por obrigação contratual, que atender todos os chamados nos prazos lá apontados, para que o serviço seja prestado de forma adequada, com segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade⁸.

Assim, inafastável a aplicação de penalidade à Concessionária, face à evidente falha na prestação do serviço, não merecendo qualquer reparo a Deliberação recorrida.

⁷ Conforme se observa da Deliberação AGENERSA/CD nº. 459, de 29/09/2009.

⁸ "Cláusula Quarta - A Concessionária obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados".

O mesmo ocorre no que tange à falta de informações aos usuários que, por força do disposto na Cláusula Quarta, § 1º, item 4 do Contrato de Concessão⁹ e, no art. 6º, inciso III¹⁰ do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo, tem o direito a informações adequadas e claras sobre os serviços prestados.

Diante disso, não se pode entender a vertente hipótese como um "caso excepcional", nem mesmo ser aplicado o Princípio da Insignificância, como pretende a Recorrente.

Nesse ponto filio-me ao entendimento esposado no Parecer da Procuradoria da AGENERSA¹¹, claro ao apontar os princípios aplicáveis aos processos administrativos¹², cabendo lembrar à Concessionária que o Princípio da Legalidade, pilar principal da atividade administrativa, determina, expressamente, que o Administrador deve agir de acordo com a lei.

Assim, deixar de aplicar penalidade à Delegatária, diante de evidente descumprimento contratual, denotaria postura inaceitável, visto que fiscalizar se a mesma atua de acordo com os termos pactuados no Contrato de Concessão e exigir o cumprimento deste, caracteriza notório exercício de poder regulatório - *sfera vinculada ao direito administrativo* -, o que é atribuição desta AGENERSA, nos termos do art. 2º, *caput*¹³ c/c art. 4º, inciso I¹⁴, ambos da Lei de Criação desta Agência Reguladora, qual seja, Lei Estadual nº. 4.556/05.

Prosseguindo na análise do feito, cumpre registrar que a certificação ISO 9001 de fato representa um reconhecimento importante da atuação da Concessionária, mas não inibe o exercício das atividades desta

⁹ "Cláusula Quarta - A Concessionária obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados.

§ 1º - Obriga-se, ainda, a Concessionária, sem prejuízo das demais obrigações assumidas nesse instrumento, a:

4 - prestar aos consumidores esclarecimentos sobre a prestação dos serviços".

¹⁰ "Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;"

¹¹ Fls. 93/99.

¹² Alinhados no artigo 2º, da lei 9.784/99.

¹³ "Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos;

¹⁴ "Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atuações;"

AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado, como equivocadamente pretende fazer crer a Recorrente.

Não seria demais afirmar, como já feito por ocasião de outros votos, que a boa conceituação revelada pela Concessionária no que tange à certificação ISO 9001, em parte se deve à atuação eficiente desta Agência Reguladora que, diligentemente, cobra e fiscaliza, perseguindo incansavelmente o cumprimento das metas e observância aos princípios dispostos no Contrato de Concessão, mesmo que, para isso, necessite, por vezes, aplicar penalidade à sua Regulada.

Por todas as razões apresentadas no presente Voto, não se pode considerar que a penalidade aplicada através da Deliberação AGENERSA/CD nº. 1004, de 29/02/2012, tenha sido eleita em desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vez que se mostra adequada às falhas cometidas pela Concessionária, quando do atendimento às ocorrências informadas nos autos.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.004, de 29/02/2012, para, no mérito negar-lhe provimento.

É o Voto.



Darcília Leite

Conselheira-Relatora

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.366/2011

Data 11/08/2011 Fls.: 113



Comissão de Energia do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº **CEG-RIO**

DESTINATÁRIOS		
Presidente	☒	Gerente de Relações Externas
Diretor Técnico	☒	Gerente de Regulação
Diretor de Serviço ao Cliente	☒	Gerente de Finanças
Diretor de Serviços Compartidos	☒	Gerente de Operações e Manutenção
Gerente de Exploração e Controle de Operação	☒	Gerente de Engenharia e Tecnologia
Gerente de Engenharia e Tecnologia	☒	Gerente de Serviços Técnicos

RELATÓRIO RESUMO DE ACIDENTE

DADOS DO ACIDENTE			
Data: 17/06/09	Hora da ocorrência: 15h13min	Recebimento do aviso: Data: 17/06/09	Hora: 15h13min
Endereço: Rua Ferreira de Resende, Sacopá, Carvalho de Azevedo, Resende e Outras		Transmissão para a equipe: Data: 17/06/09	Hora: 15h15min
Bairro: Lagoa		Chegada ao local: Data: 17/06/09	Hora: 15h40min
Município: Rio de Janeiro - RJ		Agendada: ☐ Sim ☒ Não	
		Resolução do trabalho: Data: 18/06/09	Hora: 18:00h

Acidente: ☒ Distribuição ☐ Abastecimento ☐ Utilização	Pressão no trecho: ☐ AP ☐ MPB ☐ MPA ☒ BP
Tipo de gás: ☒ GN ☐ GNS ☐ GLP ☐ BIOGAS	Tubulação/instalação: Diâmetro: 90 mm Material: PE
Qualificação conforme (NT-500-BRA)	Motivo: O responsável pelo imóvel localizado na Rua Sacopá nº. 173 apto: 401, inverteu as conexões de água com a de gás, na instalação do aquecedor, o que causou a entrada de água na rede de gás e provocou a interrupção do fornecimento de gás para vários clientes.
Grau importância: ☐ Grave ☒ Leve	Clientes afetados: 50
Tipo de Acidente: ☐ Explosão ☐ Incêndio ☐ Intoxicação ou asfixia por gás ☐ Intoxicação ou asfixia por produtos da combustão ☐ Excesso de pressão (gás forte) ☐ Deficiência de pressão (gás fraco) ☐ Danos a instalações ☐ Vazamento de gás ☒ Fuga de gás ☐ Excesso de pó na rede ☐ Suspeita de evento intencional (suicídio, atentado, etc.) ☐ Outro	Danos pessoais: Nº mortos Nº feridos graves Nº feridos leves Nº distorções Danos materiais: Estimativa (R\$) Danos materiais causados:

Acidente de Distribuição	Acidente de Abastecimento	Acidente de Utilização
☒ Tubo ☐ Acessório ☐ Estação de regulação ☐ Ramal externo ☐ Outro	☐ Tubo ☐ Acessório ☐ City-Gate ☐ UPGN ☐ Outro	Ramal interno: ☐ Tubo/acesório ☐ Conjunto Regulação ☐ Válvula Instalação interna: ☐ Tubo/acesório ☐ Válvula ☐ Medidor ☐ Regulador de cliente ☐ Dispositivo de segurança Conexão aparelho: ☐ Tubo rígido ☐ Tubo flexível ☐ Tubo plástico Aparelho: Tipo/Marca: Modelo/Capacidade:

POSSÍVEL CAUSA DO ACIDENTE

Acidente de Distribuição / Abastecimento	Acidente de Utilização
☒ Trabalhos de terceiros afetos ao gás que incidem na rede/instalação ☐ Ocorrências provocadas por outros serviços (água/eletricidade) ☐ Vazamentos produzidos por assentamentos ou vibrações ☐ Defeito em aparelho/equipamento	☐ Incêndio ou explosão provocado por pessoal próprio ou terceiros ☐ Trabalhos próprios ou de contratados ☐ Trabalhos de construção e manutenção de aparelhos/equipamentos ☒ Outro
Defeito de construção e manutenção de redes ou instalações: ☐ Corrosão ☐ União defeituosa ☐ Material com defeito ☐ Outro:	Defeito no tubo de conexão do aparelho: ☐ Material com defeito ☐ Instalação deficiente ☐ Desconectado acidentalmente ☐ Outro
Defeito ou anomalia em aparelho: ☐ Erro na manipulação ☐ Vazamento de gás ☐ Regulagem potência ☐ Segurança ☐ Regulagem combustão ☐ Ausência de dispositivo de segurança com a falta de chama ☐ Obstrução da saída de fumaça ☐ Outro	Defeitos ou anomalias na chaminé: ☐ Aparelho s/ chaminé (precisa) ☐ Obstrução da chaminé ☐ Tiragem deficiente ☐ Chaminé desancorada ou perfurada ☐ Retorno por vento ☐ Diâmetro da chaminé fora do padrão ☐ Tubo vertical da chaminé possui menos de 35 cm ☐ Chaminé sem terminal T na área externa ☐ Chaminé sem comunicação com a área externa ☐ Outro:
Anomalia local: ☐ Inexistência ou deficiente entrada de ar (ventilação inferior) < Área mín.: 200cm² ☐ Inexistência ou deficiente saída de ar (ventilação superior) < Área mín.: 800cm² ☐ Inexistência de balsa fixa	Fatores que contribuíram: ☐ Aquecedor dentro do banheiro e no box ☐ Aquecedor dentro do banheiro e fora do box ☐ Ventilação/exaustão natural (falta) ☐ Falta/deficiente ventilação/exaustão forçada ☐ Tempo de permanência da vítima no ambiente
☐ Outras causas (especificar):	☐ Causas não identificadas

MEDIDAS					
Gás - escala LIE	Ambiente	%	Aparelho	%	Odonização: mg/m³
Movimento de carbono (CO)	T=5min >	ppm	T=10min >	ppm	T=15min > ppm
CO	T=5min >	ppm	T=10min >	ppm	T=15min > ppm
Oxigênio (O₂)	T=5min >	ppm	T=10min >	ppm	T=15min > ppm



Outras medidas:

Informe de Acidente/Incidente n°: 004/2009

DESCRIÇÃO SUCINTA DA OCORRÊNCIA

- Às 15h13min recebemos a ocorrência n°: 16301/09 de Falta de Gás em Vários Clientes na Rua Ferreira Rezende n° 20.
- Imediatamente começamos a receber várias ocorrências de FGV nas ruas Ferreira de Resende, Resedá, Fonte da Saudade, Carvalho Azevedo, Sacopá e Vitória Régia.
- Às 15h40min equipe da CEG chegou ao local e constatou que a falta de gás na rede era proveniente de uma obstrução por água.
- Equipes da CEG percorreram vários endereços envolvidos no trecho onde havia falta de gás até e identificaram que o responsável pelo imóvel localizado na Av. Sacopá 173 – apto. 401 inverteu as conexões da água com a de gás, na instalação do aquecedor, o que causou a entrada de água na rede de gás de 90 mm PE de baixa pressão da referida rua provocando a interrupção do fornecimento de gás para vários clientes.

RESOLUÇÃO DA OCORRÊNCIA

- Às 19h00min após a bombeagem dos sifões da rede de gás, o fornecimento foi normalizado nas ruas afetadas com exceção da Rua Ferreira de Resende.
- Equipes da CEG continuaram bombeando os sifões com a finalidade de manter o abastecimento de gás para os clientes.
- Em 18/08 às 10h30min, foi localizado na Rua Sacopá, 173 apt 401, um aquecedor com a instalação invertida proporcionando a entrada de água na rede de gás de 90 mm PE de baixa pressão da referida rua. Equipe da CEG desligou o aquecedor e desconectou o medidor do referido apartamento.
- Às 16h00min o fornecimento de gás foi normalizado na Rua Ferreira de Resende, após a retirada de um colo de água que se formou na tubulação de PE.

Acidente/Incidente

LEVE	Responsável do CENU Marcos C. V. Lima Responsável pela CEG	Chefe do SECOP Laércio Alves da Fonseca Chefe de Serviço de Controle Operações da Rede
	Data:	Data:
GRAVE	Chefe do SECOP	Gerente de Exploração e Controle de Operação
	Data:	Data:

FT-500.B Rev. 3/08.09

Página 2 de 2

Serviço Público Estadual

Processo n° E-12/020.366/2011

Data 11/08/2011 Fls.: 115

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1124



DE 19 DE JUNHO DE 2012.

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REFERENTES À
SUSPENSÃO DE GÁS NA RUA MAJOR ÁVILA, NA
TIJUCA/RJ, ENTRE OS DIAS 19 E 24/07/2011. APURAÇÃO
DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA
CONTRATUAL.**

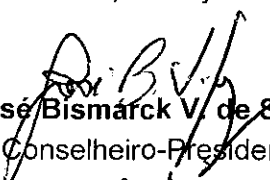
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de
suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório
nº. E-12/020.366/2011, por unanimidade,**

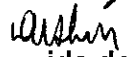
DELIBERA:

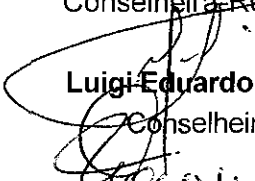
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação
AGENERSA nº. 1.004, de 29/02/2012, para, no mérito negar-lhe provimento.

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

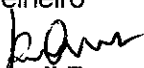
Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.366/2011

Data 11/08/2011 Pág.: 116

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1124

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1124

DE 19 DE JUNHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIAS REFERENTES À SUSPENSÃO DE GÁS NA RUA MAJOR ÁVILA, NA TIJUCA/RJ, ENTRE OS DIAS 19 E 24/07/11. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

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-12/020.366/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1 - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.004, de 29/02/2012, para, no mérito negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro - Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira - Relatora

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro