



Processo nº: E-12/020.390/2007
Autuação: 09/10/2007
Concessionária: CEG
Assunto: ACIDENTE/INCIDENTE -
OCORRÊNCIA NA REDE DE
DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL -
CAMPO DE SÃO CRISTÓVÃO, 162/RJ
- ESCAPAMENTO DE GÁS.
Sessão Regulatória: 29 de Novembro de 2016.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 587/2010¹, decisão que, através de Embargos opostos pela Delegatária, alterou a Deliberação nº. 563/2010².

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 587
DE 30 DE JUNHO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE — OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL — CAMPO DE SÃO CRISTÓVÃO, 162/RJ- ESCAPAMENTO DE GÁS - EMBARGOS À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 563/10.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.390/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, dando-lhes provimento para complementar o artigo 1º da Deliberação nº. 563, de 29/04/10, no que concerne a participação da Concessionária na vistoria a ser realizada, passando a ter a seguinte redação:

Art. 1º - Baixar o processo em diligência para que a CAENE, com a participação da Concessionária, proceda a vistoria na rede de distribuição de gás da CEG em que ocorreu o acidente, de modo a analisar se foram realizadas as devidas adequações.

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

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO; Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 563
DE 29 DE ABRIL DE 2010.



O citado Recurso³, inicialmente distribuído para a relatoria do então i. Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo⁴, foi protocolado nesta Autarquia em 23/07/2010. Em tal peça recursal a Recorrente alega, preliminarmente, a sua tempestividade, uma vez que a Deliberação 587/2010 foi publicada no DOERJ em 13/07/2010 (terça - feira) e o prazo para a interposição do Recurso findou em 23/07/2010 (sexta - feira).

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE — OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL — CAMPO DE SÃO CRISTÓVÃO, 162/RJ. ESCAPAMENTO DE GÁS.

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-12/020.390/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

~~Art. 1º - Baixar o processo em diligência para que a CAENE proceda a vistoria na rede de distribuição de gás da Concessionária CEG em que ocorreu o acidente, de modo a analisar se foram realizadas as devidas adequações.~~

Art. 1º - Baixar o processo em diligência para que a CAENE, com a participação da Concessionária, proceda a vistoria na rede de distribuição de gás da CEG em que ocorreu o acidente, de modo a analisar se foram realizadas as devidas adequações. **(nova redação dada pela Deliberação AGENERSA nº 587, de 30/06/2010)**

Art.2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, § 3º, Quarta, caput e § 1º, 6 e 11, e Treze, IV, do instrumento concessivo, bem assim no art. 16, VIII da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, de 04/09/2007.

Art.3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007.

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

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro-Presidente ; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro.

³ Às fls. 104/113.

⁴ Conforme cópia da Resolução do Conselho - Diretor nº. 194, de 27/07/2010, à fl. 115.



Ainda em preliminar, requer a Recorrente a concessão de efeito suspensivo; a fim de sobrestar os efeitos da Deliberação 587/2010, pleito indeferido pelo, à época, relator do Recurso, por meio de despacho exarado à fl. 117 e comunicado à Concessionária através do Ofício AGENERSA/JC nº. 34/10, de 04 de agosto de 2010.

No mérito, e em breve síntese dos fatos, a CEG informa que o feito foi instaurado *"(...) para apurar as causas da ocorrência de acidente/incidente na rede de distribuição de gás natural da Concessionária CEG, no Campo de São Cristóvão - RJ"*; que no Informe de Acidente de fls. 08/09 comunicou que quando sua equipe de renovação de redes realizou a abertura da calçada para corte de ramal sem consumo, *"(...) constatou escapamento de gás no Campo de São Cristóvão nº. 162"*; e que a equipe de manutenção de rede chegou ao local em menos de 02 (duas) horas, quando executou o pinçamento da tubulação, sanou o escapamento e *"(...) concluiu o reparo cortando o ramal e soldando um tampão de extremidade."*

Prosseguindo quanto aos fatos, a Recorrente aduz que foi questionada pela CAENE *"(...) se já havia sido realizada uma pesquisa de vazamento no local do incidente tratado no presente regulatório, sendo respondido que havia sido feita a pesquisa, tendo sido detectado um vazamento em 05/02/2007, no Nível 2, no Campo de São Cristóvão na altura do Centro de Tradições Nordestinas, que foi sanado em 17/07/2007."* Alega, a partir dessa informação, que CAENE e Procuradoria *"(...) deixaram de avaliar a conduta da Concessionária no vazamento de gás ocorrido em 09/10/2007, no Campo de São Cristóvão, em frente ao nº. 192, e passaram a avaliar a conduta no incidente que não é objeto do presente, considerando, equivocadamente, o descumprimento das Normas Técnicas e do Contrato de Concessão pela Concessionária"*; o que, segundo a Recorrente, levou o Conselho - Diretor a entender *"(...) que a Concessionária era responsável pelo incidente causado, tendo em vista que havia infringido Normas Técnicas, aplicando a penalidade de multa no montante de 0,01 % (um centésimo por cento) correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de*



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Concessão c/c art. 16, VIII, da Instrução Normativa nº. 001/2007, através da Deliberação ora recorrida."

Sob o item "II - DA MOTIVAÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE PECUNIÁRIA", a Recorrente sustenta, em suma, que esclareceu e comprovou que o vazamento de gás ocorrido no Campo de São Cristóvão em 09/10/2007 não foi ocasionado pela equipe de renovação de rede da Concessionária; acrescenta que a CAENE a indagou "(...) se houve pesquisa de vazamentos no local no período de seis meses que antecederam a data do acidente e os resultados", pelo que respondeu que a pesquisa foi feita em 05/02/2007 e, sendo localizada uma fuga de Nível 2 em frente ao Centro de Tradições Nordestinas, sanou o referido vazamento em 17/07/2007, "(...) no prazo de 5 (cinco) meses e meio, quando a Recorrente teria o prazo total de 6 (seis) meses, de acordo com a NT - 200 - BRA, Parte 4, item 6.5"; registra que, no entanto, a CAENE proferiu parecer (fl. 21) no sentido de que "(...) a norma NT 200-BRA, Parte 4, item 6.5 (Atuação sobre os escapamentos detectados', solicita, em caso de escapamento, '(...) um reparo em até três meses ou em caso de substituição da rede em até seis meses (...)') e, 'considerando que em 05/02/2007 foi detectado o vazamento Nível 2 (...), e não houve o reparo em 3 meses conforme a citada Norma, houve o descumprimento da Normas de Segurança da Rede, e das Cláusulas Contratuais abaixo citadas (...)'; cita que o CODIR acolheu o parecer da CAENE e aplicou penalidade por descumprimento de Norma Técnica e do Contrato de Concessão no incidente acontecido em 05/02/2007, mas "(...) não levou em consideração que o reparo foi executado no prazo de 5 meses, ou seja, dentro do prazo estabelecido pela normativa da empresa, conforme apontado no próprio Parecer supramencionado (...)"⁵, cabendo, segundo a Recorrente, melhor apuração dos fatos; salienta ter restado claro que o julgamento referiu-se ao vazamento detectado em 05/02/2007, "(...) que não era o objeto deste feito, decidindo mediante um fato que não condiz com o real fundamento para o qual o presente regulatório foi instaurado, a saber, o incidente ocorrido no Campo de São Cristóvão, nº. 162, ocorrido em 09/07/2007"; ressalta, nesse sentido, que tentou-se "(...) criar um liame para justificar a aplicação da penalidade em

⁵ Grifos como no original.

P.D.



razão do vazamento anterior, que frise-se, não é objeto deste regulatório (...)", mas apenas com a documentação dos autos "(...) não se poderia concluir que a demora em sanar o vazamento anterior é que desencadeou o vazamento posterior, analisado neste processo, posto que não se tratava do mesmo local e o reparo da rede foi feito dentro do prazo máximo estabelecido para tanto, que é de seis meses, não havendo como se fazer uma ligação entre os fatos por mera suposição e estando essa rede, no estudo para a programação de substituição no ano de 2007⁶; esclarece que o reparo foi executado dentro do prazo de seis meses, "(...) sendo que essa rede estava há programação de substituição e na constante vigilância de detecção de vazamentos e, quando foi considerada uma situação mais emergencial, foi executado o reparo, antes mesmo da substituição total da rede, com o intuito de não descumprir o prazo estabelecido na Norma Técnica, tendo em vista que poderia essa renovação ser efetuada durante o ano, o que não atenderia o prazo estabelecido e, o que demonstra, mais uma vez, que a CEG está atenta as normas técnicas (auto regulação), visando a segurança e bom funcionamento da rede de distribuição"; registra que "(...) a motivação para o ato administrativo de punir a Concessionária não está de acordo com a realidade (...), tendo em vista que a conduta da Concessionária no incidente de outubro de 2007, objeto deste regulatório, foi correta e de acordo com a Norma Técnica e o Contrato de Concessão, vez que o atendimento de emergência foi realizado no período inferior a duas horas"; ressalta que a motivação é obrigatória para a validade do ato administrativo; salienta que a motivação do ato punitivo é incorreta, já que não se poderia "(...) aplicar multa à Recorrente por um incidente que não é objeto do presente regulatório, posto que a conduta da Concessionária no incidente de 09/10/2007, tratado neste feito, foi de acordo com o que dispõe a Norma Técnica e o Contrato de Concessão, não havendo que se falar em sanção"; e finaliza acrescentando que, ainda que se utilizasse objeto diverso, não caberia a aplicação de multa, porque o item seguinte demonstrará, conforme explica a Recorrente, que o vazamento de 05/02/2007 foi sanado dentro do prazo estabelecido pela Norma Técnica, "(...) não sendo a motivação trazida condizente com os fatos que serviram de suporte à decisão."

⁶ Grifo original.

Pub.



Com o título "III - DO CUMPRIMENTO DO PRAZO PARA SANAR O VAZAMENTO DETECTADO EM 05/02/2007", a CEG defende que, "apesar de não ser objeto do presente regulatório (...)", o escapamento detectado em 05/02/2007 foi sanado dentro do prazo estipulado na NT-200-BRA, Parte 4; cita o item 6.2, parte 4, da referida NT, para afirmar que "(...) realiza a programação de Renovação de Rede anualmente, em cumprimento à mencionada Norma Técnica, conforme documento acostado às fls."; registra que o vazamento detectado em 05/02/2007 foi de nível 2 é considerado de intervenção programada, que não oferece risco potencial; registra, ainda, que "(...) o local estava dentro da caracterização de renovação de rede, na qual segundo a NT-200-BRA, Parte 4, item 6.5, permite que a Concessionária efetue a renovação em até 6 (seis) meses" e, "no caso em epígrafe, a CEG efetuou o reparo antes do prazo máximo de 6 meses e a posteriori, optando pela aplicação de resina na respectiva rede de ferro fundido, processo no qual obtem-se garantia de 20 anos de estanqueidade na tubulação", bem assim que "considerou-se a aplicação de resina nesta rede de ferro fundido como a opção tecnicamente viável e segura"⁷; repisa que sanou o escapamento em pouco mais de 5 meses, o que demonstra o integral cumprimento da Norma Técnica e do Contrato de Concessão; entende que deve ser levado em consideração que as normas técnicas são regulamentos internos criados pela Concessionária e não se equiparam às Leis, não servindo "(...) como fundamento legal para punir a Concessionária"; fundamenta que, por serem normas técnicas, "(...) não podem ser simplesmente lidas, mas sim, interpretadas de acordo com a situação que se põe em análise, o que não foi feito no presente caso"; e sugere, ao fim do tópico, a anulação ou reforma da Deliberação 587/2010.

Sob o tópico "IV - DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DA PENALIDADE", a Recorrente sustenta, em suma, a falta de razoabilidade na decisão porque a conduta da Concessionária foi correta e, ainda que se pudesse "(...) pretender penalizar a Recorrente (...) na fixação da penalidade, deve o órgão julgador pautar-se pela razoabilidade e proporcionalidade para a fixação da condenação, o que não ocorreu no que se refere tanto à penalidade aplicada, no que

⁷ Grifos como no original.

plg



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 Fls. 332
Rubrica *Plaz* IO: 4434789-9

*tange ao seu quantum*⁸, razão pela qual requer o provimento do Recurso para que a Deliberação nº. 587/2010 seja reconsiderada.

Em **conclusão**, a Recorrente requer o conhecimento da presente peça recursal e, no mérito, o acolhimento do Recurso, "(...) *para que seja anulada a Deliberação AGENERSA no 587/10, revogando-se a punição de multa que lhe foi imputada (...)*".

Em 11/08/2010 a assessoria do então relator do Recurso encaminhou os autos à CAENE, para manifestação, sobretudo sob a consideração de que a Recorrente entendeu que a decisão combatida "(...) *levou em conta os fatos relacionados ao vazamento detectado em 05/02/2007, que não era objeto deste feito, e não aos fatos ligados ao acidente/incidente ocorrido em 09/10/2007*", e porque o Recurso fez "(...) *menção às intervenções técnicas realizadas pela CAENE durante a instrução processual (...)*".

Às fls. 122/124 consta o RF CAENE P-0021/10, no qual figura como de fiscalização a data de 03/08/2010 e, como objetivo dessa, a "*Vistoria realizada em conjunto com a Concessionária, conforme Instrução Normativa AGENERSA CD Nº. 01/2007, em cumprimento ao Artigo 1º da Deliberação AGENERSA Nº. 587, de 30/06/10 (...)*" e "(...) *continuidade à instrução do Processo E-12/020.390/2007*". Nele, a CAENE relata que o escapamento Nível 2, localizado em frente ao Centro de Tradições Nordestinas no dia 05/02/2007, teve seu reparo executado e concluído em 17/07/2007, e o encontrado em frente ao nº. 162, no dia 09/10/2007, teve reparo executado e concluído em 09/10/2007, bem assim que, quanto ao escapamento com reparo em 17/07/2007, a CEG o efetuou em 05 (cinco) meses e meio da ocorrência com escapamento de Nível 2.

Ainda no RF citado, são exibidas fotos de calçada recomposta no local do acidente, bem como do "*local onde foi localizado escapamento Nível 2, durante a Pesquisa Sistemática de Vazamentos, realizada pela Concessionária*" e da "*pavimentação recomposta no trecho próximo ao local onde foi detectado o*

⁸ Grifos como no original.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

escapamento Nível 2". Em conclusão, a Câmara Técnica entende que "(...) a obra executada pela CEG no tocante a pavimentação e recomposição foi satisfatória", mas "quanto ao reparo do escapamento Nível 2, a Concessionária descumpriu a norma NT-200-BRA Parte 4, item 6.5", uma vez que "as redes de Ferro Fundido necessitam de uma supervisão mais apurada, inclusive seguindo o Plano de Renovação de Redes de Ferro Fundido" e "a demora na execução do reparo do escapamento Nível 2, poderia ter causado um futuro risco (...)"

Em prosseguimento, a Câmara Técnica manifesta-se⁹ à fl. 125 para registrar a anexação da cópia do Relatório mencionado (fls. 122/124); ressaltar a pertinência de suas colocações às fls. 21 e 35 do presente processo; colocar que o item 6.5, Parte 4, da NT-200-BRA foi descumprido, "(...) pois a Concessionária teria que efetuar o reparo em um prazo não superior a 3 meses, a partir da data do vazamento (...) detectado", sendo que, segundo a CAENE, "esse prazo pode chegar a 6 meses se a situação exigir a substituição da tubulação"; e concluir que a "aplicação de resina na rede de ferro fundido não configura substituição da rede conforme citado acima portanto o prazo de mais de 5 meses ultrapassou os 3 meses prescritos pela NT-200-BRA, Parte 4, item 6.5".

Por meio do Ofício AGENERSA/JC nº. 53/10, de 14/12/2010, a relatoria do Recurso insta a CEG a se manifestar acerca do Relatório de Fiscalização produzido pela CAENE, e, em síntese, a Concessionária ressalta que, através da DIJUR - E - 4075/10¹⁰, está apresentando suas considerações "(...) acerca do último parecer apresentado pela CAENE (...)". Aduz, em continuidade, i) que "(...) há inexistência lógica entre o prazo para a realização do reparo, de acordo com o nível do vazamento encontrado, e o incidente ocorrido em 09/10/2007, e que é objeto do presente processo"; ii) que não há, no voto condutor da Deliberação recorrida, "(...) menção à ligação entre o reparo efetuado no local em 17/07/2007, e o acidente ocorrido em 09/10/2007"; iii) que a constatação deve ser no sentido de que o reparo foi executado a tempo, "(...) uma vez

⁹ Em 13/08/2010.

¹⁰ De 22/12/2010.

Plaf.



que o mesmo foi feito em 17/07/2007, ou seja, ANTES do acidente que ora analisamos, que ocorreu em 09/10/2007"; iv) que, constatado o vazamento, a Concessionária efetuou o reparo dentro do prazo máximo estabelecido na norma NT-200-BRA, qual seja, 06 (seis) meses; v) que o escapamento encontrado em fevereiro de 2007 e sanado em julho do mesmo ano, não tem relação com o encontrado em local próximo em outubro de 2007; vi) que "(...) nenhum parecer técnico demonstra a relação de causa e efeito entre esses dois incidentes, mesmo porque, conforme se observa, o primeiro vazamento foi reparado antes da ocorrência do segundo"; vii) que, entre outros, "em nenhum momento foi afirmado pelos técnicos da CAENE que o incidente ocorrido em outubro de 2007 guardaria relação com aquele ocorrido em fevereiro de 2007 e sanado em julho do mesmo"; e viii) que é "(...) incabível a imposição de penalidades, devendo ser dado provimento ao Recurso para anular a multa imposta".¹¹

Encaminhados os autos à Procuradoria da AGENERSA, o jurídico registra que a Recorrente insurge-se contra a Deliberação nº. 587/2010, decisão que "(...) deu provimento ao Recurso de Embargos de Declaração opostos em face da Deliberação AGENERSA nº. 563/2010"; esclarece que a peça recursal é dirigida contra a Deliberação 587/2010 mas "(...) as razões recursais são coerentes à Deliberação AGENERSA nº. 563/2010"; verifica "(...) que o recurso interposto não ataca os fundamentos da deliberação recorrida, restringindo-se à impugnação de deliberação diversa"; registra que é "(...) impossível a análise do presente recurso, que sequer transpõe as barreiras do juízo de admissibilidade"; e, citando jurisprudência do STJ, com decisão que não conheceu agravo regimental e aplicou a Súmula 182 da E. Corte, entendeu pelo não conhecimento do presente Recurso "(...) por ausência de regularidade formal", tendo em vista que restou "(...) demonstrado que o recorrente não atacou os fundamentos da deliberação recorrida (...)".

¹¹ Grifos originais.



Instada a se manifestar sobre o parecer jurídico, a Recorrente entendeu¹² que o art. 78 do Regimento Interno da AGENERSA incluía expressamente os requisitos de admissibilidade do Recurso, não incluindo a expressa determinação do número da Deliberação recorrida; ressaltou que "(...) o recurso fez menção expressa e correta ao processo de que se recorria, apenas mencionando a deliberação que havia julgado os embargos, decisão esta que serve sim de base para a contagem do prazo para interposição do Recurso"; dispôs que a "(...) Deliberação 587/2010, ao julgar os Embargos, substituiu a Deliberação 563/2010"; entendeu que nenhum prejuízo poderia "(...) advir da interposição do recurso que se refere corretamente ao processo em que foi prolatada a decisão impugnada (...)"; cita trechos da doutrina administrativa para registrar a necessidade da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, considerando que o objetivo do Recurso foi atingido e "(...) não houve prejuízo à verificação de qual foi a decisão impugnada"; lembrou que o entendimento da Procuradoria é contrário à prestação de uma tutela justa e efetiva, impossibilitando o exercício do contraditório, inclusive porque "(...) a Procuradoria nem mesmo atentou para a análise do mérito das razões recursais (...)" quando limitou-se "(...) a afirmar a existência de irregularidade formal (...)"; e reiterou "(...) o pleito para conhecimento do Recurso apresentado (...)".

Em 03/02/2011 os autos foram novamente remetidos à Procuradoria da AGENERSA, para análise da manifestação da Concessionária às fls. 141/144.

Em 04/03/2011 o feito foi encaminhado à SECEX para redistribuir os processos sob a relatoria do então Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo quando, por meio da Resolução do Conselho - Diretor nº. 226, de 16/03/2011¹³, o recurso interposto nos presentes autos foi redistribuído ao i. Conselheiro Sérgio B. Raposo.

¹² DIJUR - 171/11, de 27/01/2011, às fls. 141/144.

¹³ Cópia às fls. 146/147.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 - 1a 336
Rubrica P. M. nº: 4414789-9

Em 03/05/2011 a assessoria do novo relator junta aos autos Mandado de citação¹⁴ referente ao processo judicial nº. 0365860-18.2010.8.19.0001, em trâmites na 9ª Vara de Fazenda Pública da Capital, com a proposição de ação ordinária para declaração de nulidade de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela¹⁵.

Feita a juntada e com o despacho de que havia Mandado de citação e "(...) *deferimento da Tutela Antecipada*", a assessoria do então relator remeteu os autos à Procuradoria da AGENERSA em 04/05/2011 "(...) *para o devido acompanhamento processual (...)*" e retorno ao "(...) *gabinete quando da possibilidade da sua regular tramitação processual quanto ao julgamento do Recurso da Concessionária acostado às fls. 104/113.*"¹⁶

Em 27/03/2012, por meio da Resolução do Conselho - Diretor nº. 290¹⁷, o presente Recurso foi redistribuído à minha relatoria considerando, conforme consta da referida Resolução, "(...) *o término do mandato do Conselheiro Sérgio Burrowes Raposo*".

Recebidos os autos neste Gabinete em 04/04/2012, por distribuição de Recurso¹⁸, o feito é prontamente encaminhado à Procuradoria da AGENERSA para pronunciamento, a fim de que, em síntese, se manifestasse sobre a situação do processo judicial e exigibilidade da multa imposta no art. 2º da Deliberação 563/2010, bem como se pronunciasse acerca do Relatório de Fiscalização juntado pela CAENE.

Em 26/04/2012 a Procuradoria juntou aos autos consulta processual retirada do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; afirmou¹⁹ que o processo judicial referido aguardava julgamento pela 9ª Vara de Fazenda Pública, "(...) *estando a exigibilidade da multa suspensa, devido a antecipação de tutela concedida à*

¹⁴ Encaminhado à relatoria pela SECEX.

¹⁵ Conforme petição juntada às fls. 154/170.

¹⁶ Grifo no original.

¹⁷ Cópia à fl. 172.

¹⁸ Despacho da SECEX à fl. 173.

¹⁹ Através do Procurador - Geral da AGENERSA à época, Dr. Luís Marcelo M Nascimento.

P. M.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 = 18 337
Rubrica Pley. 25:4424789-9

CEG (...)"; registrou que em razão do deferimento da Tutela Antecipada restava "(...) prejudicado, por conseguinte, qualquer pronunciamento sobre o Relatório da CAENE (...)"; e opinou, remetendo o feito a este Gabinete, "(...) pelo acompanhamento do processo judicial até revogação da tutela, antecipada e trânsito em julgado da ação anulatória em comento."

Em 16/05/2012 minha assessoria encaminhou os autos, novamente ao jurídico "(...) para acompanhamento do processo judicial (...)", registrando que o feito deveria "(...) retornar a este gabinete quando da possibilidade da sua regular tramitação (...)" e deliberação acerca do Recurso interposto pela Concessionária.

Em 10/05/2013 a Procuradoria da AGENERSA novamente junta aos autos consulta eletrônica referente ao processo judicial supra e exara despacho à SECEX no sentido de que há nos autos judiciais "(...) deferimento de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da multa imposta até o julgamento da demanda, mediante apresentação de carta de fiança (...)" e recomenda, pois, "(...) o deslinde dos atos do processo judicial para que a AGENERSA dê continuidade aos atos administrativos".

Em 23/05/2013 a SECEX encaminha os autos a este gabinete para ciência da última manifestação da Procuradoria e, em sequência, minha assessoria retorna o feito ao jurídico para acompanhamento do processo judicial e retorno quando da possibilidade de sua regular tramitação.

Às fls. 196/197, na data de 04/12/2015, a Procuradoria encaminha o processo à Secretaria Executiva da AGENERSA com o seguinte pronunciamento:

"À Secretaria Executiva,

1. Compulsando os autos em epígrafe, verifica-se, de plano, que há Recurso Administrativo pendente de julgamento por parte desta Autarquia, razão pela qual esta Procuradoria pugna pelo imediato



juízo de julgamento da peça recursal, opinando pela remessa do feito à relatoria designada para julgamento do Recurso interposto pela Concessionária CEG (fls.104/113).

2. *Cabe ressaltar que não há óbice à utilização concomitante da provocação administrativa e da via judicial, subsistindo, todavia, a vedação para os efeitos do art. 38, parágrafo único, Lei 6.830/1980 - aplicação que não se coaduna com o objeto do feito (penalidade pecuniária não tributária).*

3. *Em que pesem os efeitos da antecipação de tutela concedida no bojo da demanda judicial nº 0365860-18-2010.8.19.0001, é importante consignar que a decisão que veda a execução da multa não impede a apuração do fato e a consolidação da sanção. Neste sentido, havendo decisão judicial que se limite a proibir a cobrança da multa imposta, o procedimento administrativo deverá seguir seu trâmite natural até a consolidação da penalidade imposta, ficando sobrestadas apenas as providências de caráter executório.*²⁰

4. *Assim, não há impedimento ao julgamento do presente Recurso Administrativo interposto, cabendo lembrar que 'como o atributo constitucional da coisa julgada é exclusivo da decisão jurisdicional (...) jamais se poderá, em realidade, falar em conflito entre decisões administrativa e judicial sobre mesmo ponto'*²¹.

5. *Ademais disso e adentrando no mérito recursal, restou devidamente comprovada a prestação inadequada do serviço público, eis que, além da comprovada atuação morosa da delegatária para sanar os problemas atinentes ao vazamento ocorrido em 05/02/2007 - o que levou 5 meses e meio -, os vazamentos apontados nos autos e*

²⁰ Grifos como no original.

²¹ A Procuradoria cita, nesse trecho, "DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Processo administrativo. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 155."

[assinatura]



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

correlatos, por sua vez, aos incidentes narrados no feito ocorreram na mesma rede de distribuição a qual não foi objeto de reparo no prazo determinado pela da NT - 200 - BRA. Assim, esta Procuradoria opina pela negativa de provimento à peça recursal em comento.

6. Diante do exposto, esta Procuradoria sugere prosseguimento do feito c/c imediato julgamento do Recurso Administrativo interposto."

Recebidos os autos neste gabinete em 11/12/2015²², minha assessoria instou a Recorrente a apresentar manifestação e, através da DIJUR - E - 1685/15, de 23/12/2015, a CEG lembrou que o processo foi instaurado em razão de acidente/incidente ocorrido em 09/10/2007 na "(...) proximidade do Campo de São Cristóvão nº. 162, Rio de Janeiro (...)"; registra que, "na ocasião, a Concessionária esclareceu que, conforme verificado no Informe Resumido de Acidente/Incidente de nº 022/2007, não foi a ação da equipe que ocasionou o citado vazamento, já que ao realizar abertura para o corte do ramal sem consumo, verificou que o mesmo estava vazando e conforme foi aprofundando a abertura o vazamento aumentou de intensidade; registra, ainda, que "(...) no prazo de 1 (uma) hora e trinta e cinco minutos, realizou o devido reparo do mencionado escapamento, em estrita observância ao disposto na parte 2 do Anexo II do Contrato de Concessão"; informa que, "no entanto, tanto a CAENE quanto a Procuradoria da AGENERSA deixaram de avaliar a conduta da Concessionária no vazamento de gás ocorrido em 09/10/2007, no Campo de São Cristóvão, em frente ao nº 162, e passaram a avaliar a conduta em outro incidente que não é objeto do presente, considerando equivocadamente, o descumprimento das Normas Técnicas e do Contrato de Concessão pela Concessionária"; entende que "a Deliberação 587/2010 determinou a realização de vistoria da Equipe Técnica da AGENERSA em conjunto com a Concessionária, tendo o relatório concluído que houve demora somente no reparo do vazamento nível 2 ocorrido no dia 05/02/2007", e, portanto, "(...) em relação a ocorrência do dia 09/10/2007, objeto do presente processo, não houve qualquer

²² Através do despacho da SECEX, de 09/12/2015, constante à fl. 198.

kd



irregularidade"; afirma que "(...) a multa aplicada por intermédio da Deliberação 563/10 se referiu aos fatos ocorridos em 05/02/2007, sendo de ser ressaltado que a Concessionária sanou um vazamento encontrado em local próximo"; assevera que "(...) o i. Conselho Diretor entendeu que o vazamento encontrado em 05/02/2007, e que foi sanado em 17/07/2007, teria sido realizado de forma intempestiva, e por isso a Concessionária deveria ser penalizada" mas ressalta "(...) a inexistência de relação lógica entre o prazo para a realização do reparo, de acordo com o nível do vazamento encontrado, e o incidente ocorrido em 09/10/2007, e que é objeto do presente processo"; repisa que "não há, em qualquer passagem do voto condutor da Deliberação recorrida, menção à ligação entre o reparo efetuado no local em 17/07/2007, e o acidente ocorrido em 09/10/2007"; e, por considerar "(...) que os incidentes são totalmente independentes, sem qualquer relação, em locais diferentes e o objeto do presente processo é diferente dos objetos das deliberações 563/2010 e 587/2010 (...)", entende "(...) que deve o presente processo ser arquivado, anulando-se qualquer penalidade aplicada."²³

Incluídos na pauta da Sessão Regulatória de 28/01/2016, os autos foram dela retirados porque entendi necessário indagar à CAENE sobre os quesitos abaixo, oportunidade em que a Câmara Técnica poderia também manifestar-se acerca do que mais entendesse pertinente:

"1) Os escapamentos detectados em 09/10/2007 e 05/02/2007 ocorreram na mesma rede de distribuição?"

2) Se a CEG cumprisse os prazos relativos a reparo e/ou substituição de rede no caso de vazamento detectado em 05/02/2007 na rede de ferro fundido de 150 mm, seria possível ocorrer o escapamento de gás no ramal de 32 mm de polietileno encontrado em 09/10/2007?"

Em atenção ao despacho supra a CAENE pronuncia-se no seguinte sentido:

²³ Grifos como no original.

AD



"1. Não os escapamentos foram em redes diferentes, o de 05/02/2007, foi na rede de baixa pressão e o do dia 09/10/2007 foi na rede média.

2. A possibilidade de ocorrência sempre é presente, seja por casualidade ou por falha prevista

Porém para responder a questão do tem (2) da folha 209 dos autos é necessário levantar alguns pontos importantes, vejamos.

- A rede de ferro fundido e a rede de média pressão, correm paralelas uma a outra no passeio;

- A norma NT 200 BRA, prevê para um vazamento de nível dois conforme encontrado na rede de ferro fundido no dia 05/02/2007, duas tomadas de procedimentos, reparo em 3 meses ou substituição da rede em 6 meses:

- Expirado o prazo de 3 meses para reparo, após 5,5 meses a CEG fez uma aplicação de resina na rede de ferro fundido, o que não configura uma substituição da rede, que a Concessionária teria 6 meses, conforme citado em nosso parecer constante a folha 125;

- Caso realmente a Concessionária tivesse realizado a substituição da rede dentro dos seis meses previstos na norma, e considerando que as redes correm em paralelo no passeio, o vazamento existente no ramal de 32 mm de média pressão, detectado em 09/10/2007, já teria sido encontrado evitando um possível risco de acidente:

Assim, neste caso, houve negligência da CEG na questão dos cumprimentos dos prazos estipulados pela norma

Assim, houve culpabilidade da CEG indireta, de por não ter cumprido o prazo de substituição da rede, da permanência do vazamento do ramal até 09/10/2007."

Instada a se manifestar, a Concessionária protocola a DIJUR - E - 202/16 para discordar do parecer da CAENE visto se tratar de redes distintas, não se podendo "(...) precisar exatamente quando o vazamento detectado em outubro de 2007 teria se iniciado, de modo que não necessariamente seria possível detectá-lo a época do reparo



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

feito oriundo do vazamento detectado em 05/02/2007, logo, não há como estabelecer nexos causal entre os fatos anteriormente mencionados."

Além disso, informa a CEG que "(...) realizou a pesquisa sistemática de vazamentos, dentro do período estabelecido em norma à época, e não encontrou qualquer vazamento na rede cujo escapamento foi posteriormente detectado em 09/10/2007", restando evidente "(...) que a CAENE (...) emitiu parecer pautado em meras suposições, que certamente não podem respaldar a aplicação de multa em esfera regulatória, posto que esta Autarquia deve observar o princípio da verdade real, diretamente ligado ao interesse público que rege suas atividades", tendo a Concessionária cumprido a NT - 200 - BRA.

Para reforçar suas alegações, a Concessionária destaca trechos de laudo pericial com a transcrição dos quesitos feitos por autor (CEG) e ré (AGENERSA) e os esclarecimentos do perito, afirmando enviar, em anexo, o "(...) laudo pericial, feito nos autos da ação judicial n. 0365880-182010.819.001, confeccionado pelo perito do juízo (...) que concluiu (...) que a CEG adotou todos os procedimentos normativos e regulatórios cabíveis, não tendo responsabilidade direta ou indireta no vazamento ocorrido em 09/10/2007."

Ainda na citada DIJUR a CEG ilumina trechos²⁴ da conclusão do referido laudo que, "(...) mais uma vez, ratificam que a CEG agiu em conformidade com os ditames contratuais e normativos", e ratifica "(...) que a questão esta sub judice de maneira que

²⁴ A CEG destaca o seguinte:

"• Cabe ressaltar, que se na data de 05/02/2007, quando foi atualizada a Pesquisa de Detecção de Vazamentos pela Autora CEG, não foram detectados vazamentos nas redes localizadas no logradouro em questão, próximo aos números 162, 164 e 170 do Campo de São Cristóvão nem na rede de FF, tampouco na rede de PE, existentes no local, conforme visualizadas no projeto acostado neste laudo à fl. 11, é possível depreender, tendo como parâmetro as recomendações da norma NT - 200 - BRA e o contrato de Concessão, que os procedimentos adotados pela Autora CEG foram compatíveis com as respectivas prescrições das normativas em vigor.

• Portanto, diante do exposto, conclui-se que a Autora CEG, em relação ao vazamento diagnosticado em 09/10/2007, Campo de São Cristóvão, nº. 162, objeto do processo regulatório E-12/020.390-2007, cumpriu de forma adequada o que determina o Contrato de Concessão e o que prescreve a norma NT - 200 - BRA."

pl



Processo nº E-12/20-390 / 2007
Data 09/10 / 2007 Fls. 343
Rubrica plg - 25.4414789-9

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

o laudo do perito do juízo isenta a Concessionária de qualquer responsabilização, baseados em fatos, provas e fundamentos, diferentemente do laudo da CAENE, que se baseou em meras suposições."

Remetidos os autos à Procuradoria, esta requer o pronunciamento da CAENE para analisar o documento apresentado pela CEG e "(...) averiguar se, de fato, houve descumprimento contratual ou de normas técnicas", pelo que a Câmara de Energia mantém o parecer anterior.

Encaminhado o feito ao jurídico, a Procuradoria faz um breve relato; certifica a tempestividade da peça recursal; em suma, afirma, quanto à irregularidade formal por impugnação de Deliberação diversa, que "(...) o fundamento utilizado não corresponde à Deliberação atacada, ferindo o requisito de admissibilidade, já utilizado pelo STJ antes do CPC/15, caracterizando um vício de formalidade que impede o conhecimento do presente recurso" mas o princípio da primazia da resolução de mérito, igualmente trazido com o CPC/2015 e que busca dar efetividade, aplica-se a este caso ante o arcabouço probatório presente, uma vez que "(...) não há qualquer prejuízo processual, haja vista que o não conhecimento do recurso não impedirá a análise do mérito por autotutela decorrente das novas provas apresentadas vinculadas à ação judicial proposta pela Concessionária"; e sugere, pois, o "(...) conhecimento do presente Recurso."

No mérito, a Procuradoria verifica "(...) que a penalidade de multa foi fundamentada pelo descumprimento contratual ante a falha da Recorrente em sanar o vazamento, anterior ao objeto da demanda, datado de 05/02/2007 sem observar as normas técnicas vigentes"; aduz, citando pronunciamento técnico de fl. 35, que "(...) segundo a Câmara Técnica, o fato da Recorrente não cumprir a norma técnica é de grande importância para a apuração do vazamento ocorrido no dia 09/10/2007, objeto desta demanda"; afirma que, em verdade, percebe que a CAENE "(...) utiliza como fundamento, para atribuir a responsabilidade da Recorrente pelo acidente em São Cristóvão, a inobservância das normas técnicas ao sanar o vazamento em 05/02/2007";



e conclui que, "no entanto, tais fatos devem estar claramente comprovados nos autos para se concluir a causa do incidente."

Em prosseguimento, a Procuradoria acrescenta, sob o tópico "3.1 Análise do nexo de causalidade", que o i. Relator, no voto, entendeu, em fundamentação baseada no parecer da CAENE, que "(...) o incidente ocorrido em 05/02/2007 corroborou com o vazamento objeto deste processo"; revela, no entanto, que "(...) o laudo pericial apresentado pela Recorrente, que faz parte dos autos da ação judicial nº 0365860-182010.8.19.0001, se contrapõe ao entendimento supracitado do ilustre Conselheiro" e, portanto, "(...) nova análise dos fatos deve ser feita, a luz do referido documento, últimas manifestações da Câmara Técnica e de todo o arcabouço probatório presentes nos autos, objetivando verificar a existência do nexo de causalidade de ambos os vazamentos, bem como a ausência de monitoramento da Recorrente como causa do incidente"; afirma que "no laudo de fls.237/298, o perito concluiu que não há ligação existente entre o vazamento datado de 05/02/2007 com o objeto da demanda (vazamento ocorrido no dia 09/10/2007)" e "consequentemente afirmou que a Recorrente 'cumpru de forma adequada o que determina o Contrato de Concessão e o que prescreve a norma NT-200-BRA'".

Ainda no parecer a Procuradoria fundamenta que "para atribuição de responsabilidade pelo vazamento ocorrido em 09/10/2007, é indispensável a presença de todos os elementos da responsabilidade civil: conduta, culpa, o nexo de causalidade e o dano" e "no caso em tela, é necessário reavaliar o liame subjetivo entre a CEG e o referido vazamento", sendo que, pela adoção da Teoria da Causalidade Adequada "(...) a ausência da ligação direta da conduta da Recorrente com a causa do vazamento, não há como atribuir qualquer responsabilidade"; afirma que a CAENE "(...) atribuiu a responsabilidade da Recorrente a uma culpa indireta, em razão do descumprimento das normas no vazamento anterior, buscando uma relação entre ambos incidentes"; aduz que "considerando o tempo decorrido e na linha da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 372, CPC/15), (...) se baseou em prova emprestada a cargo do Judiciário, qual seja, laudo pericial exarado no âmbito do processo nº 0365860-



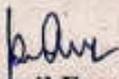
Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 fls. 345
Rubrica PLW ID: 4414789-8

182010.8.19.0001 -, eis que inobstante a CAENE tenha sido provocada, não foi obtida análise conclusiva sobre a relação de causalidade/conexão entre os dois vazamentos" e "é nesta linha de raciocínio que foi desenvolvido o mérito do presente opinativo"; expõe que no laudo apresentado consta a afirmação de que se tratam de redes distintas e "assim são fatos diversos, não podendo ser considerados causa e consequência"; assevera que "(...) não há provas que demonstrem claramente o nexo de causalidade, seja quanto à suposta falha ao sanar o vazamento datado de 05/02/2007, sendo certo que a CAENE estava presente na visita técnica junto ao perito, conforme despacho de fls. 302, e elaborou quesitos para analisado na elaboração do laudo"; e conclui opinando "(...) pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, aplicando-se o Princípio da primazia do mérito para afastar a nulidade formal presente" e, no mérito, "(...) pela procedência em parte do recurso, para revogar os art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 563/2010, que aplica a penalidade de multa, e 3º da mesma deliberação, que determina a lavratura do auto de infração, haja vista a ausência de responsabilidade da Concessionária", bem como sugere o jurídico seja a "(...) Procuradoria Geral do Estado (...) comunicada da decisão, por ofício, para tomar as providências cabíveis na ação judicial nº 0365860-182010.8.19.0001, cujo objeto é o mesmo do presente recurso..

Em 11/11/2016 a Recorrente foi instada a apresentar manifestação;

É o relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



Processo nº E-12/20.390/2007

Data 09/10/2007 = 18 346

Rubrica P.M. ID: 4434489-9

Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº: E-12/020.390/2007
Autuação: 09/10/2007
Concessionária: CEG
Assunto: ACIDENTE/INCIDENTE -
OCORRÊNCIA NA REDE DE
DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL -
CAMPO DE SÃO CRISTÓVÃO, 162/RJ -
- ESCAPAMENTO DE GÁS.
Sessão Regulatória: 29 de Novembro de 2016.

VOTO

Trata-se de decidir o Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 587/2010¹, decisão que, através de Embargos opostos pela Delegatária, alterou a Deliberação nº. 563/2010².

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 587
DE 30 DE JUNHO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE - OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL - CAMPO DE SÃO CRISTÓVÃO, 162/RJ- ESCAPAMENTO DE GÁS - EMBARGOS À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 563/10.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.390/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela Concessionária, dando-lhes provimento para complementar o artigo 1º da Deliberação nº. 563, de 29/04/10, no que concerne a participação da Concessionária na vistoria a ser realizada, passando a ter a seguinte redação:

Art. 1º - Baixar o processo em diligência para que a CAENE, com a participação da Concessionária, proceda a vistoria na rede de distribuição de gás da CEG em que ocorreu o acidente, de modo a analisar se foram realizadas as devidas adequações.

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

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO; Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 563
DE 29 DE ABRIL DE 2010.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 - 18 347
Rubrica *Ruy* ID: 4404789-9

Em primeiro lugar, é preciso dizer que consta, no presente feito, cópia de ação ordinária proposta pela CEG perante o juízo da 9ª Vara de Fazenda Pública da Capital com o fim de ver declarada a nulidade do ato administrativo aqui recorrido, através da qual pleiteou - se a antecipação da tutela jurisdicional, sendo esta concedida, conforme notícia dos autos, para suspender a exigibilidade da multa imposta pela combatida decisão.

Tal poderia sugerir, nos termos dos pareceres inicialmente exarados pela procuradoria da AGENERSA, que esta Autarquia deveria aguardar os trâmites judiciais

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE — OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL — CAMPO DE SÃO CRISTÓVÃO, 162/RJ. ESCAPAMENTO DE GÁS.

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-12/020.390/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Baixar o processo em diligência para que a CAENE proceda a vistoria na rede de distribuição de gás da Concessionária CEG em que ocorreu o acidente, de modo analisar se foram realizadas as devidas adequações.

Art. 1º - Baixar o processo em diligência para que a CAENE, com a participação da Concessionária, proceda a vistoria na rede de distribuição de gás da CEG em que ocorreu o acidente, de modo a analisar se foram realizadas as devidas adequações. (nova redação dada pela Deliberação AGENERSA nº 587, de 30/06/2010)

Art.2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas Cláusulas Primeira, § 3º, Quarta, caput e § 1º, 6 e 11, e Treze, IV, do instrumento concessivo, bem assim no art. 16, VIII da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, de 04/09/2007.

Art.3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007.

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

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro-Presidente ; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira; MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro-Relator; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

para concluir sobre o mérito deste feito, ficando a última palavra quanto ao incidente dos autos a cargo do Judiciário, Poder que resolveria, com cunho de definitividade, a questão. Essa, aliás, pareceu ter sido a opinião da CAENE que, à fl. 302, insinuou manter seu parecer anterior e indagou ao jurídico desta Agência se havia decisão judicial sobre o caso. Isso, porque fora juntado aos autos laudo proveniente da aludida ação, contrário à opinião da Câmara de Energia, e não havia notícia de qualquer análise do Judiciário e/ou decisão sobre ele.

Nada obstante, segundo um dos pareceres da Procuradoria da AGENERSA disposto nos autos, o deferimento da Tutela Antecipada não obsta o julgamento do presente Recurso administrativo, sugerindo o jurídico desta Casa uma independência decisória entre as instâncias administrativa e jurisdicional. Ainda que assim não fosse, o laudo pericial juntado a estes autos, referente ao processo judicial, e à evidência dos fatos constantes do presente feito, levarão à proposição no sentido de anular a pena imposta à recorrente, não havendo, pois, prejuízo na análise do Recurso interposto.

Superado isso e adentrando à análise recursal, é preciso registrar, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, porquanto interposto dentro do prazo de 10 (dez) dias estabelecido no Regimento Interno da AGENERSA, já que a decisão aqui recorrida foi publicada no DOERJ de 13/07/2010 (terça - feira) e o Recurso protocolado em 23/10/2010 (sexta - feira).

Verificada a tempestividade, preenchidos estão os requisitos de admissibilidade da peça processual. Nesse ponto, embora aventada a hipótese de não conhecimento do presente Recurso quando verificado que a Recorrente insurge-se apenas contra a Deliberação que julgou os Embargos (587/2010) sem, contudo, atacar a Deliberação 563/2010 (originária), isso constitui mero formalismo para os autos administrativos e não deve aqui ser levado em conta, inclusive porque há ciência inequívoca, com a apresentação das respectivas razões recursais, de qual foi a decisão impugnada, qual seja, aquela que, além da obrigação de fazer, determinou a aplicação de penalidade pecuniária à Delegatária.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 = 18. 349
Rubrica: P107
ID: 4414489-9

Acresça-se que a Procuradoria, apesar de demonstrar ser contrária aos fundamentos apresentados acerca da superação dos requisitos formais e acreditar haver vício em apontar Deliberação diversa (qual seja, a dos Embargos - 587/10 -, e não da decisão originária - 563/10), entende pelo conhecimento do Recurso apresentado. Isso porque aplicar-se-ia, para o caso dos autos, a primazia da resolução do mérito, princípio extraído do CPC/2015. Segundo a Procuradoria, "(...) o arcabouço probatório presente nos autos (...)" permite a utilização do referido princípio, que significa, em linhas gerais, priorizar a solução do mérito em detrimento da que exalta extinções ou inadmissões de Recurso em decorrência da existência de vício de forma. Tudo isso, para conferir mais efetividade às decisões. No caso em voga, podendo-se superar o vício apontado, inclusive pelos fundamentos já expostos no parágrafo anterior, impõe-se o conhecimento do Recurso ofertado para analisar o mérito e, enfim, solucionar a pendenga aqui existente.

Passando, então, ao mérito, vale lembrar que a Recorrente requer o acolhimento da peça recursal "(...) para que seja anulada a Deliberação AGENERSA no 587/10, revogando-se a punição de multa (...) imputada (...)". Para tanto, sustenta, conforme já relatado, que foi sancionada no importe de 0,01% (um centésimo por cento) por conduta que não faz parte do presente processo, ou seja, por vazamento ocorrido em 05/02/2007 no Campo de São Cristóvão (altura do Centro de Tradições Nordestinas), ao passo que, nos presentes autos, a conduta refere-se a escapamento de gás ocorrido em 09/10/2007, também no Campo de São Cristóvão mas em frente ao nº. 192, e que foi sanado no mesmo dia. Entendendo, pois, que não há liame entre o vazamento anterior e o posterior, argumenta que não houve, para a aplicação da penalidade, **motivação**, porque esta não estaria de acordo com a realidade.

Ainda em suas razões, argumenta que **cumpriu o prazo** para sanar o vazamento detectado em 05/02/2007, porquanto efetuou os reparos para saná-lo em 17/07/2007, ou seja, em pouco mais de 05 (cinco) meses e dentro do prazo estabelecido em Norma Técnica. Isso porque, segundo ela, a normativa estabelece para o caso o período de 06 (seis) meses.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

A fim, também, de afastar a multa imposta, a Recorrente fundamenta que não ocorreu **proporcionalidade** ou **razoabilidade** na fixação da pena pecuniária.

Compulsando os autos observa-se que a Concessionária foi apenada pelo descumprimento das Cláusulas primeira, § 3^o, Quarta, itens 6 e 11⁴, e treze, IV⁵, todas do Contrato de Concessão. Conforme os pareceres exarados pela CAENE às fls. 21 e 35, a Recorrente descumpriu, no escapamento de gás ocorrido em 05/02/2007, o prazo de 03 meses - e não 06 - previsto em Norma Técnica para efetuar o reparo, o que, segundo se vislumbra, foi considerado no voto proferido pelo i. relator, Conselheiro

³ CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO

O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos Serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto no 23.227, de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte 1, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997.

(...)

§3^o - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.

⁴ CLÁUSULA QUARTA- OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

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.

§1^o - Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:

6 - realizar, por sua conta e risco, as obras ou outras intervenções necessárias à prestação dos serviços concedidos, mantendo e repondo os bens e operando as instalações e equipamentos, de modo a assegurar os requisitos da prestação de serviços aludidos no §3^o, da Cláusula PRIMEIRA;

(...)

11 - cumprir e fazer cumprir as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas da ASEP-RJ, respondendo perante o ESTADO, a ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços;

⁵ CLÁUSULA TREZE - DISPOSIÇÕES GERAIS

Além das demais regras constantes do presente contrato, os serviços obedecerão ainda às seguintes disposições:

(...)

IV - a CONCESSIONÁRIA instalará e manterá as tubulações de serviços situadas em ruas, estradas e servidões utilizadas ou utilizáveis como parte do sistema de distribuição;



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Moacyr Almeida Fonseca, para concluir que referido conserto, realizado fora do prazo, contribuiu para o vazamento encontrado em 09/10/2007. Nos termos do que se depreende dos fundamentos expostos pela respeitável relatoria, a Concessionária foi sancionada porque deveria ter efetuado o reparo em toda a rede, dentro do prazo estatuído, e, não o fazendo, acabou por contribuir com o incidente objeto dos autos (ocorrido de 09/10/2007) e incidir nos descumprimentos acima apontados.

Nos termos do voto exarado, pode-se depreender que, encontrado o escapamento de 09/10/2007 e já acontecido um vazamento em 05/02/2007, que não foi reparado dentro do prazo exigido por normativa técnica, considerou-se que a Concessionária demonstrou falha em manutenção e não zelou pela segurança a que está obrigada, gerando, assim, situação de risco. Até porque, consoante já ocorrido e verificado em outros processos tramitados nesta Casa, as faltas de manutenção na rede da Concessionária ocasionaram, em algumas situações, explosões de grande proporção. Em assim sendo, a penalidade aplicada no bojo destes autos pelo relator teve o condão não só de punir pelos descumprimentos das citadas Cláusulas contratuais, mas de evitar a prática de tais condutas pela Concessionária. Isso, se a prova dos autos, reforçada pelo laudo pericial acostado posteriormente ao feito, como se verá, não dispusesse em contrário.

Vejam, pois, que o i. relator, com base no parecer técnico da CAENE - único constante até então no feito -, entendeu que o reparo fora do prazo de 06 (seis) meses em relação ao escapamento de gás ocorrido em 05/02/2007 contribuiu para o vazamento objeto destes autos (acontecido em 09/10/2007). Fundamentou-se, na oportunidade, provavelmente para entender o liame entre os incidentes, que eles haviam acontecido na mesma rede, restando, pois, motivada a decisão e justificada, porque razoável e proporcional, a sanção infligida.

[assinatura]



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 - fl. 352
Rubrica Pol. nº: 4414789-9

Nada obstante, foi acostado a este feito, consoante já mencionado, cópia de laudo pericial⁶ que, nas palavras da Procuradoria, "(...) faz parte dos autos da ação judicial nº 0365860-18.2010.8.19.0001 (...)". Nele, é possível verificar o entendimento do perito do juízo no sentido de que os vazamentos de 05/02/2007 e 09/10/2007 teriam ocorrido em redes distintas. Ademais, a perícia constatou a ausência de liame entre o vazamento datado de 05/02/2007 e o escapamento ocorrido em 09/10/2007, concluindo que, em relação a esse último incidente, a CEG "(...) cumpriu de forma adequada o que determina o Contrato de Concessão e o que prescreve a norma NT - 200 - BRA" -. Vejam o que expôs o perito em suas considerações finais:

"Depreende-se, em observação ao projeto da área em questão, acostado neste laudo, à folha 11, aos relatórios apensos aos autos, informe de Acidente/Incidente, às folhas 56/57 e Pesquisa de Detecção de Vazamentos, às folhas 65/68, e às recomendações da norma NT-200-BRA, que inexistente relação entre o vazamento diagnosticado na data de 05/02/2007, em frente ao Centro de Tradições Nordestinas, de Nível 2 e o vazamento verificado no Campo de São Cristóvão, em frente ao nº 132."

Frise-se que, em razão do laudo do perito, o jurídico da AGENERSA afirmou basear-se nessa prova emprestada dos autos judiciais para concluir pela ausência de responsabilidade da CEG no incidente ocasionador da abertura dos autos, mormente porque, embora científica do documento pericial, a CAENE, pelo menos neste administrativo, sobre ele não se manifestou⁷. Tal restaria evidente para a Procuradoria -

⁶ Fls. 237/298.

⁷ Observe-se que, embora tenha constado no Relatório disponibilizado aos Conselheiros que a CAENE (à fl. 302) manteve o parecer anterior quando provocada a se manifestar sobre o laudo pericial, a Câmara Técnica, em verdade, **aparentou** manter seu parecer anterior quando informou que o laudo foi elaborado com base em visita técnica da qual participou a CAENE, não se manifestando sobre ele. Insinuou, apenas, acerca da conclusividade do laudo e possibilidade de sua incidência nestes autos, já que questionou a Procuradoria se sobre ele havia decisão judicial.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

com a qual corroboro - a gerar a anulação - e não revogação, como opinado - da penalidade aplicada e, automaticamente, a nulidade do artigo que determina a lavratura do auto de infração para executar a pena. Inexistente o liame entre os fatos geradores dos vazamentos, ausente estaria a motivação a ensejar a apenação. Mesmo porque, conforme defendeu a recorrente, a fundamentação para o ato de punir não estaria "(...) de acordo com a realidade, já que a sanção foi aplicada em razão de uma suposta demora em sanar um vazamento que não é objeto deste processo, tendo em vista que a conduta da Concessionária no incidente de outubro de 2007, objeto deste processo regulatório, foi correta e de acordo com a Norma Técnica e o Contrato de Concessão (...)".

Nesse sentido, é importante dizer que o laudo aqui acostado respalda conclusão a que chegaria esta relatoria, que já havia indagado à CAENE, na instrução do Recurso e antes da juntada da aludida prova emprestada, se os vazamentos detectados ocorreram na mesma rede de distribuição e se, mesmo cumprido o prazo de reparo quanto ao vazamento de 05/02/2007 na rede de ferro fundido de 150mm, seria possível ocorrer escapamento de gás, encontrado em 09/10/2007, no ramal de 32mm de polietileno.

Com efeito, do relatório e croqui anexados às iniciais fls. 15 a 19, ainda que demonstrassem simplicidade e/ou fragilidade, pôde-se perceber que os incidentes referiam-se a redes distintas. Melhor dizendo, os escapamentos de 05/02/2007 e 09/10/2007 aconteceram, um em rede de ferro fundido de 150 mm e, o outro, em ramal de polietileno de 32mm, que corriam em paralelo. Tais fatos restariam ligados apenas por probabilidade remota, inviabilizando-se, diante de mera suposição, a aplicação da pena. Atribuir sanção sob o fundamento de que o reparo de vazamento anterior, porque efetuado fora do prazo, ocasionaria, tempos depois, o escapamento de 09/10/2007, é conclusão baseada em suposição, já que, conforme entendo, a ligação entre os acidentes somente poderia ser provada através de um monitoramento constante e não razoável de toda a rede.

Posto isso, e considerando:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado Da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20-390-12007
Data 09/10/2007 = 18 354
Rubrica Roz ID: 4434489-9

I) O objeto dos autos, qual seja, avaliar as causas do acidente/incidente ocorrido em 09/10/2007, o que afasta, diga-se de passagem, a análise quanto ao cumprimento do prazo de reparo efetuado no vazamento datado de 05/02/2007;

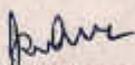
II) Sugestão do jurídico da AGENERSA no sentido de comunicar a Procuradoria Geral deste Estado sobre a presente decisão a fim de que a PGE adote as providências que entender necessárias na demanda judicial citada;

Proponho ao Conselho - Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, com base nas provas dos autos (em especial o laudo pericial acostado ao feito), consideradas conclusivas quanto à ausência de liame entre o vazamento de gás ocorrido 05/02/20107 e o escapamento datado de 09/10/2007, anular a multa aplicada no bojo deste processo, invalidando-se os art. 2º e art. 3º da Deliberação AGENERSA nº. 563/2010;

Art. 2º - Determinar o envio de Ofício à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro com as conclusões alcançadas nestes autos, para as providências entendidas como necessárias.

Assim voto.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/20.390/2007
Data 09/10/2007 = 355
Rubrica R. 10.4424489-9

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 302A

29 de Novembro de 2016

ACIDENTE/INCIDENTE -
OCORRÊNCIA NA REDE DE
DISTRIBUIÇÃO DE GÁS
NATURAL - CAMPO DE SÃO
CRISTÓVÃO, 162/RJ -
ESCAPAMENTO DE GÁS. -
CONCESSIONÁRIA CEG.

**O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA
E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA,**
no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório E-12/020.390/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo,
e, no mérito, dar-lhe provimento, para, com base nas provas dos autos (em especial o
laudo pericial acostado ao feito), consideradas conclusivas quanto à ausência de liame
entre o vazamento de gás ocorrido 05/02/20107 e o escapamento datado de 09/10/2007,
anular a multa aplicada no bojo deste processo, invalidando-se os art. 2º e art. 3º da
Deliberação AGENERSA nº. 563/2010;



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº E-12/20.390/2007

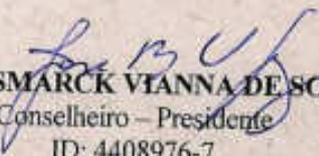
Data 09/10/2007 - 1a - 356

Rubrica fully ID: 4404789-8

Art. 2º - Determinar o envio de Ofício à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro com as conclusões alcançadas nestes autos, para as providências entendidas como necessárias;

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de Novembro de 2016.

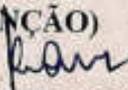

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente
ID: 4408976-7


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro
ID: 4429960-5


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID: 3923473-8


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
ID: 4356807-6

(ABSTENÇÃO)


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator
ID: 4408294-0