



Processo nº.: E-22/007/363/2019
Autuação: 07/05/2019
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE nº P-046/19 e do Termo de Notificação nº TN-028/19.
Sessão: 27/08/2019.

RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi inaugurado por meio da CI AGENERSA/CAENE nº 049/19 (fls. 03), a partir do Relatório de Fiscalização CAENE nº P-046/19 (fls. 06-16) e do Termo de Notificação nº TN-028/19 (fls. 05), realizado com base na fiscalização datada de 13 de fevereiro de 2019 com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no município do Rio de Janeiro.

Por meio do Ofício AGENERSA/CAENE nº 047/19, de 12 de abril de 2019, de fl. 04, a concessionária tomou conhecimento do relatório e do termo supramencionados para as providências cabíveis.

Nos termos do que foi consignado no referido relatório, a CAENE identificou as seguintes irregularidades:

- Ausência de Sinalização de rota de fuga;
- Ausência de placa de alerta sobre o uso de EPIs;
- Placa de identificação da Estação apresentando perda de cor por conta de intempéries climática;
- Portão de acesso à casa de operação da estação sem sistema de fechadura.

A mencionada câmara informou, ainda, que a concessionária forneceu, via e-mail, as informações solicitadas quanto ao número de clientes abastecidos e extensão da rede já construída.



Prosseguiu a referida câmara concluindo que:

"No município foram construídos 17.816 metros de rede, havendo 173 clientes abastecidos pela Concessionária, sendo destes: 01 de caráter industrial e 07 postos GNV.

Durante a vistoria, foram identificadas as seguintes irregularidades:

- Ausência de Sinalização de rota de fuga;
- Ausência de placa de alerta sobre o uso de EPIs;
- Placa de identificação da Estação apresentando perda de cor por conta de intempéries climática;
- Portão de acesso à casa de operação da estação sem sistema de fechadura;"

A CAENE solicitou à concessionária a apresentação de cópia dos documentos que demonstrem a correção das irregularidades acima, bem como algumas informações, antes e durante a vistoria, constantes na mídia digital anexada às fls. 16.

Através da GREG 225/2019 (fls. 17-21), a concessionária sustentou que não deve ser lavrado auto de infração, por entender que, em relação à ausência de sinalização de rota de fuga, o ato da AGENERSA foi subjetivo e interpretativo, pois, segundo a concessionária:

"a Estação de Regulagem Santa Cruz é ampla e aberta, estando devidamente sinalizada.

É perfeitamente possível encontrar a saída do local.

Ademais, salienta-se que não houve até o momento qualquer tipo de registro de incidente no local, isso porque a estação está perfeitamente sinalizada e perfeitamente adequada à boa prestação do serviço público que não sofreu e não sofre qualquer tipo de afetação.

De qualquer forma, instalamos por atenção à CAENE, placa de sinalização de rota de fuga como se verifica das seguintes fotos:"

No tocante à ausência de placa de alerta sobre o uso de EPIs, consignou que *"todos os envolvidos nas operações da Naturgy, usam regularmente os equipamentos de proteção individual. Tanto é assim que apesar da alegação da CAENE sobre a ausência da placa de alerta,*

Serviço Público Estadual
Processo nº E-22/007/363 2019
Data 07.05.2019 p. 91
Rubrica: ORB 4439560-4



a própria CAENE não relatou que algum funcionário ou colaborador estivesse sem os EPIs. Simplesmente porque não estavam. Não houve prejuízo à prestação do serviço público. Mesmo assim, por respeito à CAENE e a esta AGENERSA, instalamos uma nova placa de alerta sobre o uso de EPIs no local:"

Em relação à placa de sinalização da Estação Santa Cruz apresentando perda de cor por conta de intempéries climáticas, a concessionária sustenta que "a foto juntada pelo Relatório da CAENE demonstra que a placa está perfeitamente visível e ainda em bom estado de conservação: (...) Apesar de tal fato, já providenciamos a confecção de nova placa de identificação que substituirá a placa existente (ainda em bom uso e apta à função de sinalização (...)). A data estimada final para confecção da nova placa é 30.04.19 e uma foto da instalação da placa nova no local será providenciada perante esta AGENERSA, tão logo ocorra a substituição da antiga (que ainda segue válida e irregular)".

No que se refere ao portão de acesso à casa de operação sem sistema de fechadura, a concessionária argui que "o portão de acesso à casa de operação da Estação Santa Cruz fica como se depreende da própria foto da CAENE (foto 8 do Relatório) no interior da estação, podendo ser acessado somente por pessoal autorizado. Para chegar ao portão, é preciso estar na parte interna da Estação. E o portão permanecia fechado (...) Mesmo assim, por respeito à conduta sempre exemplar da CAENE, determinamos a confecção de nova fechadura para a porta, cuja conclusão está prevista para 30.04.19. (...) "

Finalizou requerendo o arquivamento do termo de notificação, pela inexistência de irregularidades, sem qualquer autuação de processo.

Sorteado à minha relatoria em 20 de maio de 2019 (fls. 24), remeti os autos à CAENE para ciência, análise e parecer, tendo em vista o pronunciamento da concessionária.

Antes disso, porém, por meio da GREG 293/19, de 20 de maio de 2019, constante de fls. 27-29, a concessionária apresentou complementações à GREG 225/19 afirmando que *já* foram



comprovadas, através desta carta, as instalações das placas de rota de fuga e as instalações das placas de alerta sobre o uso de EPIs, bem como a substituição da placa de identificação da Estação e da fechadura da casa de operação.

Por fim, reiterou seu entendimento no sentido de que não deve ser lavrado auto de infração e o pedido de arquivamento do termo de notificação.

Às fls. 33, foi juntada cópia da GREG 283/19, de 15 de maio de 2019, por meio da qual a concessionária solicitou a disponibilização de cópia integral do presente processo.

Após isto, às fls. 35, a CAENE se manifestou no sentido de que é inadmissível o pleito da concessionária de não lhe ser aplicada penalidade por haver sanado as irregularidades apontadas acima, haja vista que tal fato é, na verdade, uma comprovação do não cumprimento das Cláusulas Primeiro, §3º, e Quarta, §1º, itens 6 e 11, do Contrato de Concessão.

Instada a se manifestar, a Procuradoria entendeu, às fls. 38-40, pela responsabilidade da concessionária e consequente aplicação de penalidade, conforme excerto extraído de seu parecer, *in verbis*:

"No que pese a aplicação da penalidade em relação à Concessionária, esta Procuradoria, em conformidade com a manifestação da CAENE, acostada às fls. 35, entende que a pronta realização dos reparos não exime a delegatária de cumprir rigorosamente as cláusulas do Contrato de Concessão, cabendo lembrar que o princípio da prestação do serviço público adequado é condição permanente e mandatória da concessão e requer toda cautela necessária em quaisquer ações, obras e procedimentos correlatos à prestação dos serviços públicos.

Sendo assim, esta Procuradoria entende que o caso em análise atrai a aplicação de penalidade contratual. Em outras palavras, a delegatária agiu em desconformidade com o princípio da prestação do serviço público adequado. Todo cuidado é pouco quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, na leitura desta Procuradoria, a penalidade tem o fito



pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros."

Por meio do Ofício AGENERSA/ASSESS/JCSA nº 64/2019, às fls. 43, foi aberto prazo à concessionária, para, querendo, apresentar alegações finais.

Como resposta, através da GREG 425/19, às fls. 44-45, a concessionária apresentou suas razões finais no sentido de que a própria CAENE e a Procuradoria concordam que as irregularidades foram sanadas, apesar de ressaltarem que houve infração ao pacto concessivo. Reiterou sua manifestação de fls. 17-21, destacando que as irregularidades foram sanadas dentro do prazo de 10 (dez) dias, nos termos da Instrução Normativa 007/07, da própria AGENERSA, art. 6º, parágrafo 2º. Por derradeiro, afirmou que não há registro de incidentes ou reclamações de clientes sobre o termo de notificação em tela.

Ato contínuo, por meio da DIREG 096/2019, às fls. 46-53, a concessionária trouxe cópia do acórdão exarado nos autos da apelação distribuída sob o nº 0185836-58.2011.8.19.0001, em curso na 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, informando que restou nela decidido que a regularização de inconsistências ou irregularidades apontadas pela AGENERSA, dentro do prazo de 10 (dez) dias, não caracteriza infração ou descumprimento do contrato de concessão, mas sim mera irregularidade que não é passível de penalidade.

Novamente instada a se manifestar, agora a respeito do referido acórdão, a Procuradoria, às fls. 61-68, colacionou íntegra do acórdão prolatado no bojo da apelação nº 0187025-71.2011.8.19.0001, segundo o qual o recurso da concessionária teve provimento negado, mantendo-se a penalidade aplicada pela AGENERSA.

Assim, em seu parecer de fls. 70, o órgão jurídico desta Casa ressaltou o que se segue:

"Em análise ao objeto do feito e documento acostado às fls. 38/45 (DIREG 098/2019), esta Procuradoria ressalta que trata-se de

Processo nº	E-22/007/363 / 2019
Data	07 / 05 / 2019 Fls. 94
Rubrica	ARB 4439560-4



posicionamento *inter partes*, exarado pelo Tribunal d Justiça do estado do Rio de Janeiro. Ou seja, o efeito vinculante se dá no âmbito da relação jurídica que se formou no bojo da demanda judicial n.º 0185836-58.2011.8.19.0001.

Nesse sentido, sabendo-se, dede já, que existem outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a Apelação Cível n.º 0187025-71.2011.8.19.0001, fls. 53/60, bojo dos quais se manteve a penalidade aplicada pela AGENERSA nos casos de semelhante natureza, nos âmbito dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos titulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter siongular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões até o presente momento."

Através do Of. AGENERSA/ASSESS/JCSA n.º 089/2019 foi concedido prazo de 5 (cinco) dias para a concessionária apresentar manifestação em forma de alegações finais (fls. 73).

É o relatório.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator



Processo nº.: E-22/007/363/2019
Autuação: 07/05/2019
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE nº P-046/19 e do Termo de Notificação nº TN-028/19.
Sessão: 27/08/2019.

VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado em razão da fiscalização realizada pela CAENE, em 13 de fevereiro de 2019, com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no endereço situado à Rua Nelson da Silva, Santa Cruz, Rio de Janeiro, a partir da qual originou-se o Relatório de Fiscalização CAENE.

Notificada através do termo nº 028/19, a concessionária tomou conhecimento do referido relatório para as providências cabíveis, uma vez que a CAENE identificou as seguintes irregularidades: (i) ausência de sinalização de rota de fuga; (ii) ausência de placa de alerta sobre o uso de EPIs; (iii) placa de identificação da Estação apresentando perda de cor por conta de intempéries climática; (iv) portão de acesso à casa de operação da estação sem sistema de fechadura.

Não obstante, a concessionária sustenta que não deve ser lavrado auto de infração e que todas as irregularidades apontadas pela CAENE foram corrigidas, instalando-se placa de sinalização de rota de fuga e de alerta sobre o uso de EPIs (Equipamentos de Proteção Individuais) no local, e substituindo-se a placa de identificação da Estação e da fechadura da casa de operação.

No intuito de motivar o juízo de convencimento desse Conselho, a concessionária apresentou manifestação, em 24/07/2019, contendo jurisprudência, extraída do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do



Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que não seria aplicável penalidade quando comprovado que as irregularidades foram sanadas.

Posteriormente, por meio da GREG 506/19, de 21 de agosto de 2019, de fls. 74-75, requereu a retirada de pauta dos processos E-22/007/360/2019, E-22/007/363/2019, E-22/007/365/2019, E-22/007/367/2019, E-22/007/364/2019, E-22/007/359/2019, E-22/007/362/2019, E-22/007/366/2019, E-22/007/361/2019 e E-22/007/368/2019, sob o fundamento de que seu prazo para manifestação se encerra no dia anterior à presente Sessão Regulatória.

Sabe-se que as alegações finais são um resumo de tudo o que foi apresentado no processo e que, no caso em tela, a concessionária teve a oportunidade de apresentá-las antes do julgamento, de modo que foi devidamente observado o devido processo legal, eis que respeitados os procedimentos e as formalidades exigidas pelo ordenamento jurídico. A concessionária manifestou-se sempre que desejou ou foi notificada, produzindo peças escritas.

Aliás, registre-se que as questões apresentadas pela concessionária em sede de razões finais, às fls. 79-88, não trazem maior complexidade, tratando-se de reproduzir os argumentos já expostos, o que foi devidamente avaliado por esta Relatoria, consoante será possível observar no curso da presente decisão.

Em detrimento do que foi sustentado pela concessionária, como bem ressaltado pela CAENE, a existência das irregularidades apontadas revela o descumprimento, por parte da concessionária, das seguintes cláusulas contratuais:

"CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO DO CONTRATO

§3º - 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.

**CLÁUSULA QUARTA – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA**

§1º - 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 §3º, da Cláusula PRIMEIRA;

(...)

11- cumprir e fazer 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 de exploração dos serviços;"

Ademais, a norma legal é clara e inequívoca quanto à obrigação de prestação de um serviço adequado por parte da concessionária.

A propósito, estabelece o art. 175, parágrafo único, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Além disso, veja-se a redação do art. 6º, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.987/95 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal), *in verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.



§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

E, ainda, vale a pena trazer à baila a previsão constante do art. 7º da referida lei, *in verbis*:

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

Menciona-se, ainda, o art. 31, inciso I, do citado diploma, segundo o qual:

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

Dos dispositivos acima reproduzidos, nota-se que a *mens legis* é a garantia do serviço público adequado aos seus destinatários, razão pela qual não se vislumbra plausível, pois, que, este requisito seja dispensado, mesmo considerando a correção posterior das irregularidades.

Nessa toada, a Procuradoria se manifestou pela responsabilidade da concessionária e consequente aplicação de penalidade, conforme excerto extraído de seu parecer, *ipsis litteris*:

"No que pese a aplicação da penalidade em relação à Concessionária, esta Procuradoria, em conformidade com a manifestação da CAENE, acostada às fls. 35, entende que a pronta realização dos reparos não exime a delegatária de cumprir rigorosamente as cláusulas do Contrato de Concessão, cabendo lembrar que o princípio da prestação do serviço público adequado é



condição permanente e mandatária da concessão e requer toda cautela necessária em quaisquer ações, obras e procedimentos correlatos à prestação dos serviços públicos.

Sendo assim, esta Procuradoria entende que o caso em análise atrai a aplicação de penalidade contratual. Em outras palavras, a delegatária agiu em desconformidade com o princípio da prestação do serviço público adequado. Todo cuidado é pouco quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, na leitura desta Procuradoria, a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros."

Assim, restando comprovado o inadimplemento do contrato, de fato, é forçoso a aplicação de penalidade. Contudo, a repercussão e as circunstâncias fáticas do caso concreto devem ser levadas em conta a fim de serem evitadas generalização ou atribuições desmedidas, ou, ao inverso, quantificações aleatórias.

No caso em apreço, muito embora a concessionária tenha sanado as irregularidades dentro do prazo de 10 (dez) dias, bem como não haja notícia nos autos de incidentes ou reclamações de clientes, conforme informado pela própria concessionária em sede de razões finais, normas ligadas à segurança não foram por ela observadas, colocando em risco não somente a vida de seus funcionários, em casos de emergência, já que a sinalização da rota de fuga estava comprometida, como também colocando em risco a operação do próprio serviços, uma vez que a casa de operação estava sem fechadura, permitindo a entrada de pessoas não autorizadas.

Destaque-se que a conduta omissiva adotada pela concessionária foi potencialmente lesiva, de modo que, sopesando-se com razoabilidade e proporcionalidade, impõe-se a aplicação da penalidade de multa, sem que se mostre excessiva, visto que guarda proporção com a gravidade da infração praticada.

Diante do acima exposto, voto por:

1. Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa equivalente a 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu



faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (13.02.2019), com base na Cláusula Décima, inciso V, do Contrato de Concessão, em decorrência do descumprimento da Cláusula Primeira, parágrafo terceiro, e Cláusula Quarta, parágrafo primeiro, itens seis e onze, do referido contrato;

2. Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a la ^{Jose Carlos dos Santos Araujo} fatura do correspondente auto de infração, em consonância com a Instrução Normativa 001, de 04/09/2007. ⁵⁵⁴⁶⁸⁸⁻⁶

É como voto.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator



DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3330

DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEG. Relatório de Fiscalização CAENE nº P-046/19 e do Termo de Notificação nº TN-028/19.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-22/007/363/2019, por unanimidade,

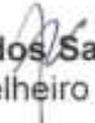
DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa equivalente a 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (13.02.2019), com base na Cláusula Décima, inciso IV, do Contrato de Concessão, em decorrência do descumprimento da Cláusula Primeira, parágrafo terceiro, e Cláusula Quarta, parágrafo primeiro, itens seis e onze, do referido contrato;

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente auto de infração, em consonância com a Instrução Normativa 001, de 04/09/2007;

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro Presidente
Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
Tiago Mohamed
Conselheiro
José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Relator