



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-22/007/351/2019
Data: 07/05/2019
Rubrica: [assinatura]

Processo nº:	E-22/007/351/2019
Data de Autuação:	07/05/2019
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	RF – Relatório de Fiscalização CAENE Nº. P-005/19 e do Termo de Notificação Nº. TN-004/19.
Sessão Regulatória:	26 de Setembro de 2019

RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi instaurado através da CI AGENERSA/CAENE Nº. 037/2019¹ que teve como objeto, o Termo de Notificação Nº TN-004/19 e o Relatório de Fiscalização CAENE Nº P-005/19, após visita em instalações da Concessionária para apurar ocorrências de eventuais irregularidades, na Estrada União e Indústria, no Distrito de Itaipava - Município de Petrópolis - RJ.

Através do Ofício AGENERSA/CAENE Nº. 004/19², em 04/02/2019, o referido Termo de Notificação³ e o respectivo Relatório de Fiscalização⁴, para ciência e providências cabíveis. O qual concluiu que:

“No município foram construídos 17 Km de rede e há 214 clientes abastecidos pela Estação de Descompressão de Gás Natural, sendo 8 comerciais e 2 postos de GNV. A estação está operando desde agosto de 2016. Durante a vistoria foram identificadas as irregularidades listadas abaixo:

- Ausência de sinalização de rota de fuga ou saída de emergência na estação;
- Foi constatada a irregularidade quanto à instalação do extintor de incêndio;
- Fios de aterramento que estão soltos e/ou oxidados;
- Existência de marco plano vertical avariado;
- Irregularidades no mapa de risco.

¹ Fls. 03, de 03/05/2019.

² Fls. 04, de 04/02/2019.

³ Fls. 05.

⁴ Fls. 06 à 23.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-22/007/351/2019
Data	17/05/2019
Folha	04
Assinatura	[Handwritten Signature]

Solicitamos à Concessionária que apresente documentos que demonstrem que as irregularidades foram sanadas.

Esclareço que antes e durante a vistoria foram solicitadas algumas informações à Concessionária, que seguem em mídia digital em anexo."

Em resposta ao Ofício CAENE, a Concessionária⁵, informou que *"Com o devido acatamento, entende a Concessionária CEG RIO que as irregularidades foram eliminadas e não deverá ser lavrado Auto de Infração."*

Foi encaminhado o Of. AGENERSAS/SECEX nº.599/2019⁶, informando da autuação do presente processo.

Através da RESOLUÇÃO AGENERSA CODIR Nº 673/2019⁷ de 20/05/2019, o feito foi distribuído à minha relatoria.

Em seu parecer⁸, a CAENE apontou que: *"a Concessionária demonstra ter sanado as irregularidades apontadas, no citado termo de notificação acima mencionado. Alegando ainda que por ter sanado as irregularidades, não deveria ser aplicada nenhuma penalidade."*

E concluiu: *"Não assiste razão a Concessionária, pois as irregularidades apontadas são na verdade comprovante do não cumprimento de Cláusulas Contratuais a saber:*

- *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: item (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*

⁵ Fls. 24 à 30, GREG 058/2019, de 18/02/2019.

⁶ Fls. 32, de 14/05/2019.

⁷ Fls. 33.

⁸ Fls. 50, de 06/06/2019.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-22/007/351/2019
Data:	07/06/2019
Folha:	105
rubrica:	Vanessa I. B. Santos

consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços.”

Acentuou a CAENE que: “há no nosso entendimento uma grave violação de Contrato de Concessão e seus aditivos, quando foi construído sem notificação, por parte da Concessionária à AGENERSA, e conseqüente sem autorização para a construção da Estação de Pequeno Porte do Município, localizado na Estrada União Indústria, em Itaipava, Distrito de Petrópolis, construída em função da necessidade de suprir a demanda de abastecimento na região, agravado ainda, pois Itaipava - Distrito de Petrópolis, não está contemplada no Terceiro Termo Aditivo da CEG RIO, para autorização de abastecimento com Estações GNC.”

Nosso entendimento da CAENE “é que além dos descumprimentos acima mencionados, neste caso, houve descumprimento DA CLÁUSULA IV - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA, item (11) cumprir e fazer as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas de ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços; e do item (13) prestar contas à ASEP-RJ e ao ESTADO da gestão dos serviços concedidos;”

Em sua Promoção⁹, a Procuradoria, após sucinto relatório, fez a seguinte análise: “No que pese a aplicação da penalidade em relação à Concessionária, esta Procuradoria, em conformidade com a manifestação da CAENE, acostada às fls. 46, 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.”

O Jurídico 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.”

⁹ Fls. 48 à 51, PROMOÇÃO MASI Nº 06/2019 – PROCURADORIA, de 26/06/2019.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	EZ-007/21, 2019
Data:	05/08/2019
Folha:	106
Assinatura:	[Assinatura]

E concluiu: *"Com relação à última parte do Despacho acostado às fls. 46, considerando um fato novo listado pela CAENE, que S.M.J., repercutira na esfera jurídica de terceiros, incluindo o Poder Concedente, esta Procuradoria, julga necessário abertura de processo específico para tratar da matéria, ocasião em que será oportunizado à delegatária ampla defesa e contraditório."*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS N° 86/2019¹⁰, de 01/07/2019, foi aberto prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

Em sua resposta, a Concessionária¹¹ considerou que *"a própria CAENE e a Procuradoria da AGENERSA concordam que as irregularidades foram sanadas, apesar de ressaltarem que houve infração ao pacto concessivo."* Reiterou sua manifestação de fls. 24 à 30, destacando *"que as irregularidades foram sanadas, dentro do prazo de 10 (dez) dias nos termos da Instrução Normativa 007/07 da própria AGENERSA, artigo 6º, parágrafo 2º."*

E concluiu asseverando que: *"não há registros de incidentes envolvendo o serviço e/ou reclamações de clientes, não havendo em consequência, violação às cláusulas 1ª e 4ª do pacto Concessivo."*

A Concessionária encaminhou¹², cópia do acórdão exarado¹³ nos autos da apelação cível n° 0185836-58.2011.8.19.0001, afirmando que *"restou decidido que vindo a Concessionária a efetuar as regularizações de inconsistências ou irregularidades apontadas pela AGENERSA, dentro do prazo de 10 dias estipulado pelo próprio Regulador, não está caracterizada infração ou descumprimento ao pacto concessivo e sim mera irregularidade que não é passível de penalidade."*

Em novo parecer, e referindo-se ao acórdão, a Procuradoria¹⁴ conferiu íntegra do acórdão prolatado no bojo da apelação n° 0187025-71.2011.8.19.0001, segundo o qual o recurso da concessionária teve provimento negado, mantendo-se a penalidade aplicada pela AGENERSA.

Ressaltou, que *"trata-se de posicionamento inter partes exarado pelo Tribunal de 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° 0185836-58.2011.8.19.0001"*

¹⁰ Fls. 55, OF. AGENERSA/CODIR/SS N° 86/2019, em 01/07/2019.

¹¹ Fls. 56 à 60, GREG 411/19, de 03/07/2019.

¹² Fls. 62, DIREG 105/2019, de 24/07/2019.

¹³ Fls. 63 à 69.

¹⁴ Fls. 84, de 13/08/2019.



Secretaria de Estudos de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-22/007/351/2019
Data:	07/08/2019
Rubrica:	W.F.

Acentuou a Procuradoria que: "Nesse sentido, sabendo-se, desde já, que existe outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a Apelação Cível nº 0187025-71.2011.8.19.0001, (...) bojo das quais se manteve a penalidade aplicada pela AGENERSA nos casos de semelhante natureza, nos âmbitos dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos intitulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter singular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões, até o presente momento"

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 125/2019¹⁵, de 16/08/2019, foi aberto prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

É o Relatório.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

¹⁵ Fls. 87, OF. AGENERSA/CODIR/SS Nº 125/2019, em 16/08/2019.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-22/007/351/2019
Data:	07/05/2019
Fls.:	102
Rubrica:	[assinatura]

Processo nº:	E-22/007/351/2019
Data de Autuação:	07/05/2019
Concessionária:	CEG RIO
Assunto:	RF – Relatório de Fiscalização CAENE Nº. P-005/ 9 e do Termo de Notificação Nº. TN-004/19.
Sessão Regulatória:	26 de Setembro de 2019

VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado¹ que teve como objeto, o Termo de Notificação Nº TN-003/19, e o Relatório de Fiscalização CAENE Nº P-003/19, após visita em instalações da Concessionária CEG RIO, na Estrada União e Indústria, no Distrito de Itaipava - Município de Petrópolis - RJ, visando apurar eventuais irregularidades.

De início, necessário se faz registrar na data de 15/02/2019, esta AGENERSA acusou recebimento da carta GREG 058/2019, expedida pela CEG RIO, esclarecendo que no seu entendimento, as irregularidades apontadas, *"foram eliminadas e não deverá ser lavrado Auto de Infração."*

Tem-se que a análise do objeto do presente processo é bastante comum nesta AGENERSA, pois muitas já foram as oportunidades de conferir e constatar o cumprimento das normas técnicas e contratuais quando da execução de obras e, conseqüentemente, posicionar-se pela aplicação ou não de penalidade, tendo como amparo fundamental o parecer emitido pela Câmara Técnica, bem como da Procuradoria desta AGENERSA, que por sua vez, registre-se, não isentaram a CEG RIO das sanções previstas no Contrato de Concessão.

Todavia, para que haja fixação e aplicação de penalidade, devem ser considerados alguns requisitos, tais como (i) o tipo de não conformidade identificada na fiscalização; (ii) o risco de acidente à população; e (iii) o procedimento adotado pela CEG RIO após ser notificada.

Pois bem: no relatório de fiscalização da CAENE restou constatado a irregularidade como: ausência de sinalização de rota de fuga ou saída de emergência na estação; irregularidade quanto à

¹ Fls. 03, O AGENERSA/CAENE Nº 037/19, de 03/05/2019.



instalação do extintor de incêndio; fios de aterramento que estão soltos e oxidados; marco plano vertical avariado e irregularidades no Mapa de Risco.

Com efeito, a ausência de cautela à determinação desta Autarquia, por si só, ensejaria a aplicação de penalidade nos termos das Cláusulas 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;* e Cláusula Quarta - *Obrigações da Concessionária*, §1º. *Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: item (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 da exploração dos serviços."*

De mais a mais, a Concessionária cometeu uma grave violação do Contrato e seus aditivos, ao construir, sem notificação, conseqüentemente sem autorização a Estação de Descompressão de Gás Natural, localizada na Estrada União e Indústria do distrito de Itaipava - RJ. Construída em função da necessidade de suprir a demanda de abastecimento na região, agravado ainda, pois Itaipava, não está contemplada no Terceiro Termo Aditivo da CEG RIO.

A Estação tem as seguintes características:

- Em operação desde agosto de 2016;
- Número de clientes Projeto Estruturante - 214 (duzentos e quatorze) , sendo 204 (duzentos e quatro) residenciais, 8 (oito) comerciais e 2 (dois) GNV;
- Capacidade de 2.000 m³/h;
- Volume de 1.143.868 m³/mês (Nov/18).

O Poder Concedente, é responsável pela política de investimentos, sendo o único que poderá atestar se deve ser incluído no Plano de Investimento, o fornecimento por GNC no município em questão.

Tendo em vista que a Concessionária está fornecendo gás por meio de GNC em município não previsto no 3º Termo Aditivo, e para que ela confirme fornecendo gás na modalidade de GNC, é necessário que seja firmado um Termo Aditivo junto ao Poder Concedente que contemple o Distrito de Itaipava.



Assim, deve o Poder Concedente, caso entenda que o fornecimento por GNC ao distrito de Itaipava é necessário no aspecto de política pública, fazer incluir no Plano de investimentos da 4ª Revisão Quinquenal, e promover o respectivo Termo Aditivo, tendo em vista que o distrito não foi contemplado no 3º Termo Aditivo.

Da análise dos autos, passo a relatar: verifica-se que a Concessionária infringiu normas estabelecidas quanto ao serviço adequado no tocante ao Contrato de Concessão. Entendo que a pronta realização dos reparos não exige a delegatária de cumprir rigorosamente as Cláusulas do Contrato de Concessão, lembrando que o princípio da prestação dos serviços públicos adequados é condição permanente e mandatória da concessão e requer toda cautela necessária em quaisquer ações, obras e procedimentos correlatos à prestação dos serviços públicos.

Todo cuidado é pouco, quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, minha leitura, é que a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros.

Com o propósito de produzir o convencimento, a Concessionária encaminhou Ofício DIREG 103/2019, em 24/07/2019, contendo jurisprudência, extraída do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apelação cível nº 0185836-58.2011.8.19.0001, no sentido de que não seria aplicável penalidade quando comprovado que as irregularidades foram sanadas.

Referindo-se ao acórdão, a Procuradoria lembrou que existem outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a 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, nos casos de semelhante natureza, nos âmbitos dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos intitulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter singular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões, até o presente momento.

Ressaltou, que *"trata-se de posicionamento inter partes exarado pelo Tribunal de 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 nº 0185836-58.2011.8.19.0001"*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 125/2019, de 16/08/2019, foi aberto novo prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.



Em resposta, através da GREG 505/19, de 21/08/2019, a Concessionária informou que recebeu o Ofício AGENERSA/CODIR/SS Nº 125/2019, no dia 16/08/2019, e que o prazo para manifestação finda no dia 23/08/2019, 02 (dois) dias antes da Sessão Regulatória. Como o referido processo, ainda não teve manifestação da Concessionária protocolada, a mesma solicita a retirada do mesmo de pauta.

Através da GREG 511/19, de 23/08/2019, a Concessionária repisou fatos já narrados anteriormente, concluindo: *"Diante do acima exposto, manifesta-se a Concessionária no sentido de que a AGENERSA pode e deve considerar para o presente processo que houve mera irregularidade sanada nos termos da própria Instrução Normativa emanada pelo Regulador, não sendo passível de configurar violação ao Contrato de Concessão e, consequência não sendo passível de gerar penalidade."*

Por todo o exposto, com amparo nas manifestações técnicas da CAENE e Procuradoria, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de Advertência, com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, item 11, todas do Contrato de Concessão, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-005/19 e Termo de Notificação nº TN-004/19;
- Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007;
- Aplicar à CEG RIO a penalidade de Multa no importe de 0,001% (um milésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (10/01/2019 - data da fiscalização), com base na Cláusula Quarta, §1º, itens 11 e 13, todas do Contrato de Concessão, em razão da grave violação do Contrato e seus aditivos, por ter construído sem notificação, por parte da Concessionária à AGENERSA, e consequentemente sem autorização para a construção da Estação de Pequeno Porte do Município, localizada na Estrada União Indústria em Itaipava, Distrito de Petrópolis, pois Itaipava, não está contemplada no Terceiro Termo Aditivo da CEG RIO, para autorização de abastecimento com Estações de GNC;
- Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007



- Determinar que seja expedido Ofício ao Poder Concedente, que caso entenda que o fornecimento por GNC ao distrito de Itaipava é necessário no aspecto de política pública, fazer incluir no Plano de investimentos da 4ª Revisão Quinquenal, e promover o respectivo Termo Aditivo, observando as condicionantes cabíveis.

É como Voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	122007351/2019
Data	26/09/2019
Fis.	113
Rubrica	[assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3950

, DE 26 DE SETEMBRO DE 2019.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-005/19 E DO TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº TN-004/19.

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, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-22/007/351/2019, por unanimidade, por abstenção do Conselheiro José Carlos dos Santos Araújo com relação ao Art. 3º.

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG RIO a penalidade de Advertência, com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, item 11, todas do Contrato de Concessão, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-005/19 e Termo de Notificação nº TN-004/19;

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007;

Art. 3º - Aplicar à CEG RIO a penalidade de Multa no importe de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (10/01/2019 - data da fiscalização), com base na Cláusula Quarta, §1º, itens 11 e 13, todas do Contrato de Concessão, em razão da grave violação do Contrato e seus aditivos, por ter construído sem notificação, por parte da Concessionária à AGENERSA, e consequentemente sem autorização para a construção da Estação de Pequeno Porte do Município, localizada na Estrada União Indústria, em Itaipava, Distrito de Petrópolis, pois Itaipava, não está contemplada no Terceiro Termo Aditivo da CEG RIO, para autorização de abastecimento com Estações de GNC;

Art. 4º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da IN CODIR nº. 001/2007;

Art. 5º - Determinar que seja expedido Ofício ao Poder Concedente, que caso entenda que o fornecimento por GNC ao distrito de Itaipava é necessário no aspecto de política pública, fazer incluir no Plano de

[assinaturas]

investimentos da 4ª Revisão Quinquenal, e promover o respectivo Termo Aditivo, observando as condicionantes cabíveis;

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	022/007/2019
Data:	07/09/2019
Folha:	14
Rubrica:	Luigi E. Troisi

Rio de Janeiro, 26 de Setembro de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885