

**Processo nº.:** E-22/007/359/2019  
**Autuação:** 07/05/2019  
**Concessionária:** CEG RIO  
**Assunto:** Relatório de Fiscalização CAENE nº P-021/19 e do Termo de Notificação nº TN-012/19.  
**Sessão:** 26/09/2019.

## RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi inaugurado por meio da CI AGENERSA/CAENE nº 045/19 (fls. 03), a partir do Relatório de Fiscalização CAENE nº P-021/19 (fls. 06-19) e do Termo de Notificação nº TN-012/19 (fls. 05), realizado com base na fiscalização datada de 24 de janeiro de 2019, com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no endereço situado à Rua Wilhelm Cristiam Kleme, lote A2-2, Ermitage, Teresópolis, Rio de Janeiro.

Por meio do Ofício AGENERSA/CAENE nº 018/19, de 11 de fevereiro 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:

- Mapa de riscos da estação de descompressão com referências a uma compressão;
- Indicação de zonas de riscos menores em comparação as demais estações de descompressão vistoriadas;
- Filtro de água apresentando sinais de falta de manutenção.

A mencionada câmara informou, ainda, que a concessionária forneceu, via e-mail, as informações solicitadas quanto ao número de clientes

abastecidos, extensão da rede já construída e dados referentes à estação de descompressão de gás natural de grande porte.

Prosseguiu a referida câmara concluindo que:

"No município foram construídos 16.627 metros de rede, havendo 3.119 clientes abastecidos pela Estação de Descompressão de Gás Natural, sendo destes: 33 de caráter comercial e 03 postos GNV".

Durante a vistoria, foram identificadas as seguintes irregularidades:

- Mapa de riscos da estação de descompressão com referências a uma compressão;
- Indicação de zonas de riscos menores em comparação as demais estações de descompressão vistoriadas;
- Filtro de água apresentando sinais de falta de manutenção."

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. 19.

Através da GREG 075/2019 (fls. 20-24), a concessionária sustentou que não deve ser lavrado auto de infração, por entender que em relação ao mapa de risco da estação de descompressão com referências a uma compressão, houve um equívoco em série nas frases de atenção dos referidos mapas, bem como que já fora aposto um adesivo sobre a frase, procedendo-se, assim, à devida substituição da palavra "compressão" por "descompressão".

No tocante ao tamanho menor das zonas de riscos em comparação às demais estações de descompressão vistoriadas, alegou que não existe essa distinção, consignando que a Neogás "esclareceu que o posicionamento do "Lay-Out" das Bases poderia ter causado essa impressão ilusiva de ótica."

Em relação à obstrução do filtro de água, informou que já foi efetuada a reparação do mesmo.

Finalizou requerendo o arquivamento do termo de notificação em razão da não afetação da boa prestação do serviço público, sem qualquer autuação de processo.

Sorteado à minha relatoria em 20 de maio de 2019 (fls. 27), remeti os autos à CAENE para ciência, análise e parecer, tendo em vista o pronunciamento da concessionária.

Às fls. 35, a CAENE se manifestou no sentido de que é inadmissível o pleito da concessionária de não 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. 38, 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 68/2019, às fls. 43, foi aberto prazo à concessionária, para, querendo, apresentar alegações finais.

Como resposta, através da GREG 429/19, 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. 20-24, destacando que as irregularidades foram sanadas dentro do prazo de 10 (dez) dias, nos termos da Instrução Normativa 007/07, da própria AGENERSA, ar. 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 100/2019, 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. 64, o órgão jurídico desta Casa ressaltou o que se segue:

"Em análise ao objeto do feito e documento acostado às fls. 46/53 (DIREG 100/2019), esta Procuradoria ressalta 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.º 0185836-58.2011.8.19.0001.

Nesse sentido, sabendo-se, desde já, que existem outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a Apelação Cível n.º 0187025-71.2011.8.19.0001, fls. 55/62, ~~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 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/ASSESS/JCSA n.º 93/2019, foi concedido prazo de 5 (cinco) dias para a concessionária apresentar manifestação em forma de alegações finais (fls. 67).

Antes disso, porém, por meio da GREG 506/19, de 21 de agosto de 2019, de fls. 68-69, 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 encerraria no dia anterior à Sessão Regulatória de 27 de agosto de 2019.

Por último, a concessionária apresentou razões finais, às fls. 73-82, repisou seus argumentos já expostos, anexando, novamente, cópia da decisão colegiada da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

É o relatório.

  
**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro Relator

**Processo nº.:** E-22/007/359/2019  
**Autuação:** 07/05/2019  
**Concessionária:** CEG RIO  
**Assunto:** Relatório de Fiscalização CAENE nº P-021/19 e do  
Termo de Notificação nº TN-012/19.  
**Sessão:** 26/09/2019.

## VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado em razão da fiscalização realizada pela CAENE, em 24 de janeiro de 2019, com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no endereço situado à Rua Wilhelm Cristiam Kleme, lote A2-2, Ermitage, Teresópolis, Rio de Janeiro, a partir da qual originou-se o Relatório de Fiscalização CAENE.

Notificada através do termo nº 012/19, a concessionária tomou conhecimento do referido relatório para as providências cabíveis, uma vez que a CAENE identificou as seguintes irregularidades: (i) mapa de riscos da estação de descompressão com referências a uma compressão; (ii) indicação de zonas de riscos menores em comparação as demais estações de descompressão vistoriadas; (iii) filtro de água apresentando sinais de falta de manutenção.

Não obstante, a concessionária sustenta que não deve ser lavrado auto de infração e que todas as irregularidades apontadas pela CAENE foram corrigidas, através da colocação de adesivos sobre as frases equivocadas, substituindo a palavra "compressão" por "descompressão". Assim, o equívoco em série havido nas frases de atenção dos mapas em questão não mais subsiste.

Todavia, 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 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 IX, 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. 38, 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."

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.

A respeito da decisão acostada pela concessionária, a Procuradoria pronunciou-se no sentido de defender que se trata de posicionamento *inter partes*, de modo que o efeito vinculante daquela decisão fica adstrito ao âmbito da relação jurídica havida naquele caso concreto, tratado no bojo do processo onde foi exarada. Além disso, colacionou íntegra do acórdão prolatado em outro processo, no intuito de demonstrar a singularidade dos pronunciamentos judiciais.

Assim, restando comprovado o inadimplemento do contrato, bem como a ausência de posicionamento judicial atual que vincule outras decisões, de fato, é forçosa 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 especialmente a incolumidade de seus funcionários.

Destaque-se que os erros e omissões observados na conduta da 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:

*AO Voto EC*  
José Carlos dos Santos Araújo  
Conselheiro  
Id. Funcional: nº 554688-5  
AGENERSA

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 (24.01.2019), 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;

2. Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE e CAPET, a lavratura do correspondente auto de infração, em consonância com a Instrução Normativa nº 001, de 04/09/2007.

É como voto.

**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro Relator


**DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3965 DE 26 DE SETEMBRO DE 2019.**

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO.  
 Relatório de Fiscalização CAENE n.º  
 P-021/19 e do Termo de Notificação  
 n.º TN-012/19.**

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-22/007/359/2019, por unanimidade,

**DELIBERA:**

José Carlos dos Santos Araújo  
 Conselheiro

Id. Funcional: nº 564688-1

**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 (24.01.2019), 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 e CAPET, a lavratura do correspondente auto de infração, em consonância com a Instrução Normativa.º 001, de 04/09/2007;

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

**Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2019.**

**Luigi Eduardo Troisi**  
 Conselheiro Presidente

**Silvio Carlos Santos Ferreira**  
 Conselheiro

**Tiago Mohamed**  
 Conselheiro

**José Carlos dos Santos Araújo**  
 Conselheiro Relator