

**Processo nº.:** E-22/007/360/2019  
**Autuação:** 07/05/2019  
**Concessionária:** CEG RIO  
**Assunto:** Relatório de Fiscalização CAENE nº P-027/19 e do Termo de Notificação nº TN-024/19.  
**Sessão:** 26/09/2019.

## RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi inaugurado por meio da CI AGENERSA/CAENE nº 046/19 (fls. 03), a partir do Relatório de Fiscalização CAENE nº P-027/19 (fls. 06-24) e do Termo de Notificação nº TN-024/19 (fls. 05), realizado com base na fiscalização datada de 29 de janeiro de 2019, com vistas à verificação das instalações da concessionária nos endereços situados à Rua Fabiano Barreto, nº 74, Av. Saturnino Braga e Rua Ministro Dutra Explanada, nos bairros de Vila Santa Cecília e Independência, todos no município de Resende.

Nos termos do que foi consignado no referido relatório, a CAENE identificou como irregularidades que: i) "(...) na estação de regulagem e medição, na foto de número 13, foi identificado o armazenamento inadequado de material, oferecendo riscos ao funcionário da Concessionária; ii) além de também ser possível verificar a insuficiência na sinalização de rota de fuga, sendo que a única placa sinalizando a rota de fuga estava fixada de forma irregular, como expõem a foto de número 14; iii) Quanto a obra realizada na Rua Ministro Dutra Explanada, trecho da passagem de nível da Rodovia Presidente Dutra, foi observado a falta de sinalização indicando a existência da tubulação de rede de Gás Natural. Não foi identificado no projeto, referente a obra do reforço, o detalhe que demonstra a construção do duto em área de passeio, construído abaixo do viaduto."

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 142.28 metros de rede, havendo 5.147 clientes abastecidos pela Concessionária, sendo destes: 16 de caráter industrial e 10 postos GNV.

Durante a vistoria, foram identificadas as irregularidades listadas a seguir:

- Armazenamento inadequado de material na estação vistoriada.
- Insuficiência e instalação irregular de placas sinalizadoras de rota de fuga.
- Falta de sinalização da existência de rede de Gás Natural que passa sob a área de passeio abaixo do viaduto.
- Ausência de detalhe, no projeto, do assentamento da tubulação referente ao reforço no trecho localizado na Avenida Presidente Vargas, a baixo do viaduto da Rodovia Presidente Dutra.

A CAENE solicitou à concessionária a apresentação de cópia dos documentos que demonstrassem a correção das irregularidades acima apontadas, o encaminhamento da aprovação do projeto junto ao órgão competente, bem como algumas informações, antes e durante a vistoria, que seguem na mídia digital anexada às fls. 24.

Através da GREG 125/2019 (fls. 25-48), a concessionária respondeu ao termo de notificação supramencionado, sustentando que não deve ser lavrado auto de infração.

Esclareceu a CEG RIO que, em relação ao armazenamento inadequado de material na estação vistoriada, *"atuou de imediato, considerando smj, como oportunidade de melhoria a observação da AGENERSA."*

No tocante à insuficiência e instalação irregular de placas sinalizadoras de rota de fuga, consignou que *"a CAENE apontou instalação irregular de placas sinalizadoras de rotas de fuga, mas restou incontroverso que*



*há placas sinalizadoras de rota de fuga no local". Apesar disso, informa que "instalou um número maior de placas de rota de fuga (...)."*

Em relação à falta de sinalização da existência de rede de gás natural que passa sob a área de passeio abaixo do viaduto, a concessionária afirmou que, embora em seu entendimento não fosse necessária, instalou as placas de sinalização.

No que se refere à ausência de detalhe no projeto do assentamento da tubulação referente ao reforço no trecho localizado na Avenida Presidente Vargas, abaixo do viaduto da Rodovia Presidente Dutra, a concessionária entendeu que o mesmo não era devido, uma vez que, após reuniões tanto com a AMAN (Academia Militar Agulhas Negras) quanto com o Grupo CCR - Nova Dutra, a travessia foi ajustada na forma finalmente finalizada. Para tanto, informaram que os mapas comprobatórios da regularidade da área, bem como cópia da documentação, que confirma os ajustes efetuados, foram anexados.

Assim, afirmou que *"não há qualquer irregularidade, até porque seguimos as orientações da CCR-Nova Dutra, responsável pelo mergulhão."*

Finalizou sustentando que não houve prejuízo à prestação do serviço público, requerendo, assim, o arquivamento do termo de notificação, sem qualquer autuação no processo.

Sorteado à minha relatoria em 20 de maio de 2019 (fls. 51), remeti os autos à CAENE para ciência, análise e parecer, tendo em vista o pronunciamento da concessionária.

A CAENE se manifestou, às fls. 59, 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 Primeira, §3º, e Quarta, §1º, itens 6 e 11, do Contrato de Concessão.

Instada a se manifestar, a Procuradoria entendeu, às fls. 62-64, 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. 59, entende que a pronta realização dos reparos não exige 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 67/2019, às fls. 67, foi aberto prazo à concessionária, para, querendo, apresentar alegações finais.

Como resposta, através da GREG 428/19, às fls. 68-69, 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. 25-48, 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 099/2019, às fls. 70-77, 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. 79-86, 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. 88, o órgão jurídico desta Casa ressaltou o que se segue:

"Em análise ao objeto do feito e documento acostado às fls. 70/77 (DIREG 099/2019), 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. 79/86, bojo dos quais se manteve a penalidade aplicada pela AGENERSA nos casos de semelhante natureza, no 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."

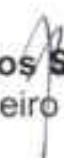
Através do Of. AGENERSA/ASSESS/JCSA n.º 88/2019, foi concedido prazo de 5 (cinco) dias para a concessionária apresentar manifestação em forma de alegações finais (fls. 91).

Antes disso, porém, por meio da GREG 506/19, de 21 de agosto de 2019, de fls. 92-93, 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-22/007/369/2019, 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. 97-106, 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-22/007/360/2019  
**Autuação:** 07/05/2019  
**Concessionária:** CEG RIO  
**Assunto:** Relatório de Fiscalização CAENE nº P-027/19 e do  
Termo de Notificação nº TN-024/19.  
**Sessão:** 26/09/2019.

### VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado em razão da fiscalização realizada pela CAENE, em 29 de janeiro de 2019, com vistas ao acompanhamento das instalações da concessionária no endereço situado à Rua Fabiano Barreto, nº 74, Av. Saturnino Braga e Rua Ministro Dutra Explanada, nos bairros de Vila Santa Cecília e Independência, todos no município de Resende, a partir da qual originou-se o Relatório de Fiscalização CAENE.

Notificada através do termo nº 024/19, a concessionária tomou conhecimento do referido relatório para as providências cabíveis, uma vez que a CAENE identificou, como irregularidades, as seguintes: (i) armazenamento inadequado de material na estação vistoriada, (ii) insuficiência e instalação irregular de placas sinalizadoras de rota de fuga, (iii) falta de sinalização da existência de rede de gás natural que passa sob a área de passeio abaixo do viaduto e (iv) ausência de detalhe, no projeto, do assentamento da tubulação referente ao reforço no trecho localizado na Avenida Presidente Vargas, abaixo do viaduto da Rodovia Presidente Dutra.

Não obstante, a concessionária sustentou que não deve ser lavrado auto de infração pelas seguintes razões:

(i) com relação ao armazenamento inadequado de material na estação vistoriada, *"atuou de imediato, considerando smj, como oportunidade de melhoria a observação da AGENERSA"*;

(ii) no tocante à insuficiência e instalação irregular de placas sinalizadoras de rota de fuga, consignou a existência de placas sinalizadoras no local. Apesar disso, optou por instalar uma maior quantidade;

(iii) a respeito da falta de sinalização da existência de rede de gás natural que passa sob a área de passeio abaixo do viaduto, a concessionária afirmou que não entendia a necessidade de tais placas, mas que, ainda assim, optou por instalar referida sinalização;

(iv) no que se refere à ausência de detalhe no projeto do assentamento da tubulação referente ao reforço no trecho localizado na Avenida Presidente Vargas, abaixo do viaduto da Rodovia Presidente Dutra, a concessionária entendeu que o mesmo não era devido, uma vez que, após reuniões tanto com a AMAN (Academia Militar Agulhas Negras) quanto com o Grupo CCR - Nova Dutra, a travessia foi ajustada na forma finalmente finalizada. Para tanto, informaram que os mapas comprobatórios da regularidade da área, bem como cópia da documentação, que confirma os ajustes efetuados, foram anexados. Diante disso, defendeu ausência de irregularidades na situação, uma vez que segue as orientações do Grupo CCR - Nova Dutra.

Com tais argumentos, encerrou pleiteando o arquivamento do termo de notificação, ante a inexistência de prejuízo à prestação do serviço público.

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. 59, 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.

No caso em apreço, muito embora a concessionária alegue que 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.


Especialmente quanto a ausência de sinalização da existência de rede de gás natural, a deficiência pode culminar em falha na prestação do serviço público de distribuição de gás, uma vez que qualquer eventual alteração na região, que necessitasse de obras invasivas, poderiam

atingir as tubulações de gás, causando prejuízos à concessionária e aos usuários abastecidos por aquela rede.

Ademais, essa não foi a única irregularidade identificada, consoante já indicado, sendo certo que as outras também têm potencial de causar acidentes ou incidentes, seja aos funcionários da concessionária, seja aos usuários do serviço.

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.

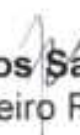
Diante do acima exposto, voto por:

  
José Carlos dos Santos Araújo  
Conselheiro  
Id. Funcional: nº 554688-5

1. Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa equivalente a 0,0005% (cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (29.01.2019), 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 001, de 04/09/2007.

É como voto.

  
**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro Relator



**DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3966 DE 26 DE SETEMBRO DE 2019.**

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO.  
Relatório de Fiscalização CAENE n.º  
P-027/19 e do Termo de Notificação  
n.º TN-024/19.**

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-22/007/360/2019, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa equivalente a 0,0005% (cinco décimos de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração (29.01.2019), 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 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

  
**Tiago Mohamed**  
Conselheiro

  
**Silvio Carlos Santos Ferreira**  
Conselheiro

  
**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro Relator