



Este texto não substitui o publicado no DOERJ de 08.02.2024

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 4676, DE 31 DE JANEIRO DE 2024 (SEI nº 67854182)

CEG - RELATÓRIO P-019/23 E TERMO DE NOTIFICAÇÃO 005/23.

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. **SEI-220007/002123/2023**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, nos termos do artigo 12, I, da IN nº 01/2007, com fundamento na Cláusula Primeira, §3º e Cláusula Quarta, §1º, pelas irregularidades detectadas pela CAENE no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-019/23 e do Termo de Notificação nº TN – 005/23.

Art. 2º. Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, em consonância com a Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

Art. 3º. Esta deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rafael Carvalho de Menezes
Conselheiro-Presidente

Vladimir Paschoal Macedo
Conselheiro
Relator

Rafael Augusto Penna Franca
Conselheiro

José Antonio de Melo Portela Filho
Conselheiro

Relatório (SEI nº 67850824)

Processo nº SEI-220007/002123/2023

Concessionária: **CEG**

Assunto: Relatório P-019/23 e Termo de Notificação 005/23.

Sessão: 31/01/2024.

Trata-se de Processo Regulatório instaurado em razão do Relatório de Fiscalização CAENE nº P-019/23^[i] que gerou o Termo de Notificação nº TN-005/23^[ii] e trata da vistoria realizada na Estação de Regulagem e Medição localizada na Rua Hualaga, Campos Elíseos, Duque de Caxias/RJ.

Na vistoria realizada pela Câmara Técnica foram identificadas as irregularidades pontuadas abaixo, meio pelo qual a CAENE destacou, ainda, a necessidade de uma *“maior atenção no tratamento dos checklists, estando os itens pontuados ou não, pois todos os pontos trazidos são de relevância para o perfeito funcionamento da estação e garantia da segurança operacional e pessoal, além de dar maior confiabilidade nas informações”*.

- Pára-raios com pintura desgastada;
- Não havia consertinas em cima dos muros de entrada e lateral;
- Não foi possível testar o sistema de iluminação;
- Presença de marimbondos em luminária;
- Caixa seca destinada a armazenar mercaptana encontrava-se cheia de água;
- Caixa de segurança com parafusos corroídos;
- Manômetros inoperantes;
- Não havia sinalização de fluxo de gás nas tubulações. Não havia o projeto das estações no local.

Assim, inicialmente, visando não cercear o direito à contraditória e ampla defesa, a Câmara Técnica encaminhou o Termo de Notificação 005-23 através do Ofício AGENERSA/CAENE nº 98/2023^[iii] à Companhia, meio pelo qual foi oportunizada a oferecer sua manifestação com relação às inconformidades relatadas.

Em sua defesa^[iv], a CEG demonstrou - através de fotos - que, tão logo foi informada das inconformidades encontradas, passou a realizar todos os ajustes necessários, argumentando, ainda, que *“Dessa forma, atuamos, eliminando as inconsistências, dentro do prazo disposto na Instrução Normativa IN 01/07 da AGENERSA, artigo 6º, parágrafo 2º, a qual determina que a Concessionária terá o prazo improrrogável de 10 (dez) dias, para manifestar-se sobre o Termo de Notificação - TN, inclusive juntando comprovantes que julgar convenientes:”* concluindo, por conta disso, que *“uma vez que as medidas de correção foram providenciadas dentro do prazo regulatório, que o processo poderá ser encerrado, sem penalidades”*.

Em prosseguimento, diante das informações prestadas pela Delegatária, a CAENE^[v] concluiu que as irregularidades apontadas foram parcialmente sanadas pela Concessionária, não a eximindo das irregularidades encontradas, e ressaltou ainda que *“Em relação aos itens 3.1 e 3.8 deste Parecer, o fato da Concessionária ter aberto OS após nossa vistoria caracteriza uma falha em sua autovistoria. Já deveria ter sido observado que a pintura e os medidores apontados não estavam em conformidade e terem sido feitas as devidas tratativas, atestando a falta da correta prevenção e correção, uma vez que a última autovistoria data de 15/11/2022 e apresentou tudo como conforme.”*

Acerca da manifestação da CAENE, a CEG expressou^[vi] sua discordância com o entendimento da Câmara no que se refere às regularizações parciais, já que *“todas as medidas foram tomadas e o serviço público não foi afetado e reiteramos os termos da Manifestação ao Termo de Notificação protocolada”*.

Em prosseguimento, os autos foram encaminhados à Procuradoria^[vii], que, em análise e manifestação conclusiva, entendeu *“que restou caracterizada a falha na prestação do serviço público, em descumprimento à Cláusula Primeira, §3º, e Cláusula Quarta, ambas do Contrato de Concessão, sujeitando-se à aplicação de penalidade, caso assim entenda o Conselho-Diretor da AGENERSA”* mas recomendou, também, que a situação fática e a gravidade das irregularidades praticadas sejam consideradas na gradação da pena.

Na sequência, o presente feito foi distribuído à minha relatoria, por Decisão do Conselho-Diretor, em Reunião Interna [\[viii\]](#) realizada no dia 28/08/2023.

Por fim, a Regulada foi instada a apresentar suas Razões Finais por meio do Ofício AGENERSA/CONS-02 nº 122/2023 [\[ix\]](#). Em resposta, repisou seus argumentos, previamente exarados, principalmente no que se refere à ausência de prejuízo ao serviço prestado ante as irregularidades encontradas pela CAENE.

É o Relatório.

Vladimir Paschoal Macedo
Conselheiro-Relator

[\[i\]](#) Doc SEI nº 50265660

[\[ii\]](#) Doc SEI nº 50268046

[\[iii\]](#) Doc SEI nº 50268102

[\[iv\]](#) Doc SEI nº 51108020 – Carta GEREG 244/23

[\[v\]](#) Doc SEI nº 51582510

[\[vi\]](#) Doc SEI nº 52163026 – Carta GEREG 270/23

[\[vii\]](#) Doc SEI nº 57527537

[\[viii\]](#) Doc SEI nº 58985180

[\[ix\]](#) Doc SEI nº 63251319

Voto (SEI nº 67849518)

Processo nº SEI-220007/002123/2023

Concessionária: **CEG**

Assunto: Relatório P-019/23 e Termo de Notificação 005/23.

Sessão: 31/01/2024.

Trata-se de Processo Regulatório instaurado em razão do Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-019/23^[i] que gerou o Termo de Notificação nº TN – 005/23^[ii] e trata da vistoria realizada na Estação de Regulagem e Medição localizada em Campos Elísios, Duque de Caxias/RJ.

Assim, em breve relato do feito, porquanto já pormenorizado no Relatório, tem-se que a CAENE identificou as seguintes **irregularidades** no Relatório de Fiscalização em tela:

- Para-raios com pintura desgastada;
- Não havia concertinas em cima dos muros de entrada e lateral;
- Não foi possível testar o sistema de iluminação;
- Presença de marimbondos em luminária;
- Caixa seca destinada a armazenar mercaptana encontrava-se cheia de água;
- Caixa de segurança com parafusos corroídos;
- Manômetros inoperantes;
- Não havia sinalização de fluxo de gás nas tubulações;
- Não havia o projeto das estações no local.

A Concessionária se manifestou acerca de tais conclusões, alegando, resumidamente, que providenciou de imediato as adequações necessárias às inconformidades encontradas no local e, além disso, ao seu sentir, uma vez que cumpriu o prazo determinado pela IN nº 01/2007, que determina o prazo de 10 dias para manifestar-se sobre o Termo de Notificação, não haveria hipótese que suportasse a aplicação de penalidade, uma vez que o atendimento não teria sido afetado.

A CAENE, ao analisar os documentos e comprovantes acostados aos autos, salientou que, de fato, a Regulada atuou para sanar as inadequações apontadas no referido Relatório, contudo, enfatizou que isso não a isenta da responsabilidade pelas irregularidades verificadas no ato da fiscalização. Ressaltando, inclusive, que a inconformidade na pintura e nos medidores deveria ter sido identificada na autovistoria realizada pela Concessionária no dia 15/11/2022, o que atesta “*a falta da correta prevenção e correção*”.

Seguindo a mesma linha da Câmara Técnica, a Procuradoria desta Reguladora, após breve relato do feito, reconheceu que as irregularidades apontadas foram sanadas pela CEG, no entanto, entendeu que houve violação contratual, notadamente à Cláusula Primeira, §3º e Cláusula Quarta, do Contrato de Concessão, pontuando ainda que, a “*verificação de um item como ‘conforme’, quando em verdade está em desconformidade, sugere que possa ter ocorrido alguma negligência ou açodamento na conferência da adequação de suas instalações*”. Assim, concluiu que as irregularidades apontadas pela CAENE só foram sanadas em razão da vistoria realizada por essa Agência. Recomendou, por fim, que a situação fática e a gravidade das irregularidades praticadas fossem consideradas na gradação da pena.

Em sede de Razões Finais^[iii], a Concessionária reforçou seu argumento de que, ao sanar as irregularidades dentro do prazo do Artigo 6º da IN nº 01/2007, deveria haver o afastamento da aplicação de penalidade, nos termos do inciso II da Cláusula Dez do Instrumento Concessivo, e salientou que atua zelando pela adequação do serviço público, que não sofreu interrupção e segue sendo prestado de forma segura, de acordo com as normas de segurança.

Ocorre que, o dispositivo mencionado pela Regulada não trata de um prazo para solução das possíveis irregularidades encontradas pela CAENE na Fiscalização, mas, sim, visa possibilitar que a Concessionária apresente sua manifestação acerca delas, como forma de privilegiar os princípios do processo administrativo -

notadamente o contraditório e a ampla defesa. De forma que, não considero esse argumento suficiente, portanto, para afastar a aplicação de penalidade.

Já no que se refere às irregularidades apontadas pela CAENE no Relatório, entendo que a ausência de prejuízo decorrente das irregularidades encontradas, bem como a sua solução, dever ser levada em consideração no estudo do caso. No entanto, em que pese as providências tomadas, não se pode perder de vista o fato - incontroverso - de que houve descumprimento contratual pela Regulada, mais especificamente da Cláusula Quarta, §1º, item 8 do instrumento concessivo, uma vez que falhou em zelar pela manutenção das instalações da Estação.

Nesse passo, embora não tenha ocorrido prejuízo à execução das operações da Regulada, há de ser levado em conta que o conceito de “adequada prestação de serviço” não se encerra na execução da atividade em si, mas abarca conceitos que extrapolam o âmbito meramente operacional, para incluir, também, os impactos que a concessão tem para a sociedade como um todo. Assim, não basta que o serviço seja realizado findando as falhas operacionais, é necessário que ele seja desempenhado com responsabilidade e garantindo sempre os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, conforme preconiza a Cláusula Quarta do Contrato de Concessão.

Não obstante, devo, ainda, enfatizar a ausência de singularidade do caso ora em análise, posto que não são raros os Processos Regulatórios inaugurados em razão de irregularidades encontradas pela CAENE nos Relatórios de Fiscalização quando de suas vistorias. Diante disso, da mesma forma que a ausência de prejuízo deve ser considerada na gradação da pena, também merece atenção os reiterados casos de inconformidades flagrantes nas vistorias das instalações da Concessionária - que já foram ou estão sendo analisados.

Assim, vale lembrar também que, tendo em vista as premissas de eficiência e melhoria contínua do serviço, princípios que devem permear toda a atividade da concessão e, ainda, de modo a buscar um diagnóstico mais preciso das inadequações encontradas pelo órgão técnico da AGENERSA, a CAENE apresentou, em atenção à Deliberação 4.643/2023, o Relatório de Diagnóstico - ora em análise - contendo, de forma detalhada, os dados de todas as intercorrências encontradas nas vistorias das instalações da CEG e CEG Rio de 1º de janeiro de 2018 até 25 de outubro de 2023, por se traduzir em medida imprescindível para análises e, conseqüentemente, na redução da frequência de inconformidades por parte das Reguladas.

Desta forma, entendo que a penalidade de advertência, com fundamento na Cláusula Primeira, §3º e Cláusula Quarta, §1º c/c Artigo 16, inciso VIII da IN nº 001/2007, é medida que resguarda a integridade do caráter pedagógico das penalidades praticadas por esta Agência, vez que o descuido da Concessionária na manutenção da Estação de Regulagem configura descumprimento contratual, razão pela qual, sugiro ao Conselho Diretor:

1. Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, nos termos do artigo 12, I, da IN nº 01/2007, com fundamento na Cláusula Primeira, §3º e Cláusula Quarta, §1º, pelas irregularidades detectadas pela CAENE no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-019/23 e do Termo de Notificação nº TN – 005/23;
2. Determinar à SECEX, em conjunto com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, em consonância com a Instrução Normativa CODIR n.º 001/2007.

É como voto.

Vladimir Paschoal Macedo
Conselheiro-Relator

[\[i\]](#) Doc SEI nº 50265660

[\[ii\]](#) Doc SEI nº 50268046

[\[iii\]](#) Doc SEI nº 63677943