

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 473

DE 26 DE NOVEMBRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG. ACIDENTE COM VITIMA FATAL – RUA JOSÉ DE FIGUEIREDO, 115, CASA, BARRA DA TIJUCA.

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 nºE -33/100.450/2004, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. – Conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 433, de 27/08/2009, negando-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro-Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira-Relatora

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro



3

**AGENERSA**

Agência Reguladora  
de Energia e Saneamento Básico  
do Estado do Rio de Janeiro

**Serviço Público Estadual**

Processo n.º E-33/100.450/2004

Data 28/10/2004 Fls.: 101

Rúbrica: 4



Processo n.º E-33/100.450/2004  
Data de Autuação 28 de outubro de 2004  
Concessionária CEG  
Assunto Acidente com Vítima Fatal, Rua José de Figueiredo, 115 – casa –  
Barra da Tijuca  
Sessão Regulatória 26 de novembro de 2009

### Voto

Trata-se de Embargos interpostos tempestivamente<sup>1</sup> por iniciativa da Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 433/2009.

Preliminarmente, a Concessionária ressalta o cabimento dos Embargos opostos, tendo em vista a existência de contradição na Deliberação n.º. 433/2009, hipótese prevista no artigo 61 do Regulamento Interno da AGENERSA.

No mérito, a Embargante alega que há contradição no Voto por mim proferido – e acompanhado pelo Conselho-Diretor – ao discordar dos Pareceres da Câmara Técnica de Energia e da Procuradoria da AGENERSA, que atestaram inexistir qualquer responsabilidade, por parte da Concessionária, quanto ao acidente ocorrido, não havendo, por consequência, descumprimento de norma legal ou regulamentar e do Contrato de Concessão, de forma a justificar a fundamentação disposta na Deliberação n.º. 433/2009, qual seja, artigo 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007.

Inicialmente, é importante esclarecer que todos os documentos que compõem a instrução do presente feito foram considerados, mas realmente, com a devida fundamentação, nem todos foram acatados e, se houvesse algum vício neste fato, todo o processo decisório desta Agência precisaria ser reescrito. Em consonância com o Regimento Interno da AGENERSA, o trabalho técnico das Câmaras e o opinamento jurídico da Procuradoria servem de subsídio para a decisão deste Conselho, mas de forma alguma possuem força vinculante. *U*

<sup>1</sup> Eis que (i) a Deliberação AGENERSA n.º. 433/2009 foi divulgada na imprensa oficial em 16/09/2009 – quarta-feira; (ii) o prazo para apresentação de Embargos é de 05 (cinco) dias, na forma do art. 61 do Decreto Estadual n.º 38.618/2005; e (iii) a correlata petição foi protocolizada em 21/09/2009 – segunda-feira.

Porém, a discordância das análises produzidas pelos Órgãos Técnico e Jurídico apenas e tão-somente potencializa o ônus da argumentação, sem macular de forma alguma o voto, naquilo em que destoava do entendimento lá esposado. Ademais, tem-se a tranquilidade de que nosso posicionamento está solidamente justificado e demonstrado.

Assim, entendo que a alegação da Embargante não merece prosperar, eis que este Conselho-Diretor não é obrigado a acompanhar os pareceres técnicos anteriormente elaborados, bastando que o Colegiado, ao proferir suas deliberações, o faça em respeito ao Princípio da Motivação.

Ratificando tal entendimento, cabe trazer à baila a Doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup>:

“Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo”

Além disso, como bem salientado pela Douta Procuradoria ao citar os artigos 50, § 1º, da Lei Federal nº. 9.784/99 e 60, § 1º, do Decreto Estadual nº. 31.896/02, os pareceres, informações e decisões anteriormente elaboradas, podem servir de fundamento para o Conselho-Diretor, contudo, acatá-los não constitui uma obrigatoriedade.

Nesse sentido, vale transcrever a regra disposta no artigo 48, § 1º, da Lei Estadual nº. 5.427/09 que estabelece as normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro:

“Capítulo XIII  
DA MOTIVAÇÃO

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Editora Malheiros, 25ª Edição. P.112.

Art. 48. As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)


§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo** consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato e deverão compor a instrução do processo." (grifo nosso)

Destarte, resta evidente que não há, no ordenamento pátrio, qualquer determinação legal que obrigue o Conselho-Diretor a seguir o entendimento dos órgãos técnicos desta Agência.

Posto isso, não se pode dizer que a simples discordância dos Pareceres lavrados pela Câmara Técnica de Energia e pela Procuradoria, implica em ausência de fundamentação no Voto por mim proferido e acompanhado pelos demais membros do Conselho-Diretor, vez que o Colegiado possui discricionariedade e autonomia para discordar dos órgãos técnicos, baseando seu entendimento nos demais documentos carreados aos autos, que demonstram claramente a responsabilidade da Concessionária no evento ocorrido.

É inegável que o Conselho-Diretor, ao proferir a Deliberação nº. 433/2009, embasou seu entendimento no teor do Relatório e do Voto por mim apresentados, nos quais foram observados todos os fatos, informações e circunstâncias do processo, sendo descabida, portanto, a afirmação de que desconsidereei os documentos acostados aos autos; pelo contrário, em estrita observância aos mesmos é que firmei o meu entendimento pela culpabilidade da Concessionária.

Prosseguindo em suas alegações, a CEG aponta a existência de contradição na Deliberação nº. 433/2009, ao pautar a penalidade imposta no artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, por defender a inexistência de descumprimento à norma legal ou regulamentar, ou mesmo ao Contrato de Concessão.

Mais uma vez, desassiste razão à Concessionária, visto que, conforme amplamente demonstrado no Voto por mim proferido, houve evidente descumprimento 

da obrigação de zelar pela segurança dos usuários, consubstanciado na inobservância de norma emitida por esta Agência, quando do julgamento do Processo Regulatório n.º E-04/079.339/2000, que determinou a realização de Revisão Geral em todo o segmento residencial, manifestando, inúmeras vezes, a preocupação deste Colegiado com as condições de segurança dos usuários residenciais.

É evidente que se a CEG houvesse atendido ao comando contido na Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 191/2002, proferida no processo regulatório acima citado, teria identificado as irregularidades no imóvel em questão, evitando, assim, o infeliz acidente. E o simples fato de ter a vítima feito a vistoria do equipamento com gasista particular, não isenta a Concessionária de responsabilidade, posto que o referido profissional realizou a revisão do aquecedor, permanecendo as irregularidades no imóvel, fato que por si só, impediria o fornecimento de gás.

Demais disso, vale lembrar que os usuários possuem livre escolha e, por vezes, necessidade<sup>3</sup> de contratar técnicos particulares para vistoriar os equipamentos constantes em suas residências e, justamente para evitar consequências mais graves, diante das várias normas que devem ser observadas para garantir a segurança no fornecimento do gás, é que se determinou à Concessionária realizar a revisão em todo o segmento residencial, de forma a verificar possíveis defeitos ou irregularidades, tanto nos equipamentos, quanto nos imóveis; procedimento esse com vistas a assegurar as condições da prestação do serviço público adequado, obrigação assumida pela CEG, quando da celebração do Contrato de Concessão.

Sustenta, ainda, a Embargante, contradição na Deliberação n.º 433/2009, atendo-se ao fato de que a multa definida nos presentes autos é mais severa do que aquela aplicada no Processo n.º E-04/079.339/2000, justificando seu entendimento com base em que, naquele processo, já havia sido proferida uma Deliberação, enquanto que, no presente, trata-se da primeira Deliberação.

Novamente as alegações da Concessionária encontram-se desprovidas de qualquer fundamento lógico ou jurídico, posto que o comando de realização de revisão em todo o segmento residencial se deu no Processo n.º E-04/079.339/2000, sendo que tal determinação não foi cumprida pela CEG. Somado a isto, há o fato de *le*

<sup>3</sup> Até mesmo porque, segundo constatou a Assessoria deste Gabinete, em ligação efetuada ao Serviço de Atendimento ao Cliente – 0800247766, Protocolo n.º 2254902249, a CEG não realiza a vistoria de todas as marcas de aquecedores no mercado, não restando ao consumidor outra escolha, senão à contratação de profissional particular.

que, após a referida ordem, aconteceu o acidente em tela, demonstrando que a atitude da CEG em não observar o disposto na Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 191/2002, possibilitou a ocorrência deste acidente que, evidentemente, poderia ter sido evitado. Desta forma, no presente processo verificou-se que o descumprimento de uma norma anterior, atitude expressamente vedada pelo artigo 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, já penalizado no processo próprio – penalização essa que, obviamente, não abrangue os eventuais acidentes decorrentes da conduta omissiva da Concessionária –, resultou na ocorrência de mais uma morte. Obviamente, no âmbito regulatório, a penalidade tem que ser mais sévera, eis que a consequência da atitude da Concessionária, que assumiu o risco de não cumprir a determinação deste Ente Regulador, revelou-se dramática.

O próximo argumento ventilado pela Embargante, consiste no dever "(...) não só contratual, mas legal (...)" da Concessionária "(...) em observância ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em velar pela segurança do usuário (...)", contudo, alega que "(...) existem outros princípios que asseguram direitos e garantias ao consumidor, inclusive constitucionais, que impossibilitam a imposição de condutas em nome da segurança, que não podem ser ignorados", ressaltando que se trata de "(...) uma utopia desta Agência Reguladora acreditar que a Concessionária pode e deve praticar qualquer conduta em nome da segurança dos usuários (...)".

Inicialmente, é necessário deixar claro que esta Agência Reguladora não exige – nem exigiu –, que as Concessionárias sob sua fiscalização praticassem "qualquer conduta em nome da segurança dos usuários", inclusive porque tal determinação não consistiria uma utopia, como alegou a CEG, mas sim uma ilegalidade. O que esta Autarquia exige, e o faz com respaldo no Contrato de Concessão<sup>4</sup>, é que as Concessionárias prestem o serviço público delegado de forma adequada, em obediência às regras de eficiência, segurança e qualidade.

Ademais, não se pode acreditar que a Embargante considere que a determinação de realização de revisão em todo o segmento residencial, disposta na Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 191/2002, seja algum absurdo, posto que se trata de compromisso assumido pela Concessionária, quando da assinatura do Contrato de

<sup>4</sup> "CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO

O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto nº. 23.227, de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte I, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997. (...)

§ 3º - Na prestação do 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." (grifos nossos).

Concessão, vez que a realização da referida revisão é um, dentre os meios possíveis, de garantir a prestação segura do serviço público. Além disso, sua alegação – não comprovada – de que sofreria algum tipo de ônus, tais como “*arcar com uma série de ações judiciais*” ou “*reclamações na Ouvidoria da própria Agência*” caso realizasse as referidas revisões, não a exime de cumprir a determinação que lhe foi imposta, pois – considerando as inúmeras revisões realizadas durante o processo de conversão –, tal procedimento revelou-se medida que resguarda o usuário e a própria Concessionária, contribuindo para a prestação do serviço adequado e, portanto, eventuais incompreensões por parte dos usuários devem ser esclarecidas, eis que se trata de medida em seu benefício.

Em sede de Razões Finais, a Concessionária novamente alega a ausência de motivação do Conselho-Diretor, repisando que a Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 191/2002, proferida no Processo Regulatório n.º E-04/079.339/2000, não pode servir como fundamento para a edição da Deliberação AGENERSA/CD n.º 433/2009, alegando não se aplicar, ao caso em tela, a motivação *aliunde*, sem, contudo, explicitar a razão de tal alegação.

Ocorre que tal modalidade de motivação, que ocorre sempre que a autoridade administrativa se reporta a um parecer, decisão, laudo ou documento que se encontra em outra página do mesmo processo, ou está juntada em outro processo, é perfeitamente admitida pelo direito<sup>5</sup>.

Ademais, é de conhecimento comum que alegações desprovidas de lastro comprobatório não devem ser consideradas, especialmente diante do fato de haver legislação específica autorizando o procedimento utilizado por esta Agência<sup>6</sup>.

Por fim, como último argumento disposto nas Razões Finais, prévias à análise dos Embargos interpostos, a CEG alega que a aplicação de penalidade com base na Deliberação ASEP-RJ/CD n.º 191/2002, configuraria desrespeito à vedação constitucional do *bis in idem*.

<sup>5</sup> STF: RTJ n.º 78, p. 732-738.

<sup>6</sup> Lei 9.784/99, artigo 50, parágrafo 1.º:

“Art. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) § 1.º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.”




Em resposta a tal afirmação, primeiramente, é necessário destacar que o momento oportuno para a Concessionária expor suas argumentações é o da apresentação dos Embargos, os quais devem versar exclusivamente sobre inexatidões materiais, contradições, omissões ou obscuridades<sup>7</sup>. Qualquer inconformismo que extrapole as hipóteses acima elencadas deve ser manifestado pelo meio próprio; qual seja, Recurso.

A alegação de desrespeito ao preceito constitucional do *bis in idem*, manifesta o inconformismo da Concessionária diante da edição da Deliberação AGENERSA/CD n.º 433/2009, versando, portanto, sobre matéria de mérito, impossível se ser suscitada em sede de Embargos, não se encaixando no rol previsto no artigo 61, do Decreto n.º 38.618/05, razão pela qual, sequer deve ser apreciada.

Contudo, por amor ao debate, enfrentarei a supramencionada alegação.

Alega a CEG que a penalidade aplicada por meio da Deliberação AGENERSA/CD n.º 433/2009, configura dupla penalização, prática vedada pelo instituto do *bis in idem*, tendo em vista que à Concessionária já havia sido aplicada multa decorrente do descumprimento da determinação de revisão geral em todo segmento residencial, nos autos do processo n.º E-04/079.339/2000.

Contudo, tal argumento não merece prosperar, visto que a penalidade aplicada pela Deliberação AGENERSA/CD n.º 433/2009 não pune a Concessionária pelos mesmos fatos analisados no processo n.º E-04/079.339/2000. No presente caso, a CEG foi penalizada por sua responsabilidade no acidente ocorrido em 16/10/2004, que teve como consequência, a morte do Sr. Leonardo de Miranda Vasques Pinto, responsabilidade essa decorrente do risco que assumiu em descumprir as determinações deliberadas nos autos do processo n.º E-04/079.339/2000, considerando que se houvesse realizado as revisões gerais em todo o segmento residencial, teria facilmente identificado as irregularidades apresentadas no imóvel e no aquecedor, determinando que o proprietário as sanasse ou, caso o mesmo se recusasse a fazê-lo, providenciando o lacre do aparelho ou interrompendo o fornecimento. Para todas as hipóteses supracitadas, o acidente ocorrido poderia ter sido evitado.

Admitir-se a alegação da CEG, de ocorrência de *bis in idem*, por já ter a mesma sido penalizada no processo n.º E-04/079.339/2000 pelo descumprimento da 

<sup>7</sup> Decreto n.º 38.618/05, artigo 61.

ordem de revisão geral em todo o segmento residencial, seria considerar que a penalidade ali aplicada deveria extrapolar o objeto daquele processo, abrangendo todas as situações eventualmente geradas pela conduta omissiva da Concessionária, independentemente da análise de cada uma, motivo que me leva a descônsiderar a presente alegação, pois desprovida de qualquer embasamento legal.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º ~~264~~, de ~~31/07/2008~~, negando-lhes provimento.

*433 de 27/01/2009, U*

É o Voto.

*Darcília Leite*  
Darcília Leite

Conselheira Relatora

**AGENERSA**

Agência Reguladora  
de Energia e Saneamento Básico  
do Estado do Rio de Janeiro



GOVERNO DO  
Rio de  
Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 473

DE 26 DE NOVEMBRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE  
COM VÍTIMA FATAL - RUA JOSÉ DE  
FIGUEIREDO, 115, CASA, BARRA DA  
TIJUCA.

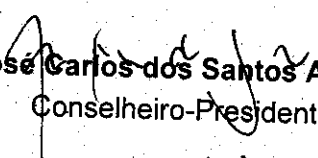
O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E  
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de  
suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório  
nº. E-33/100.450/2004, por unanimidade,


DELIBERA:

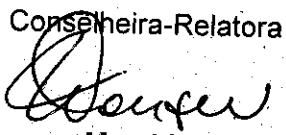
Art. 1º - Conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da  
Deliberação AGENERSA nº. 433, de 27/08/2009, negando-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2009.

  
José Carlos dos Santos Araújo  
Conselheiro-Presidente

  
Darcilia Aparecida da Silva Leite  
Conselheira-Relatora

  
Moacyr Almeida Fonseca  
Conselheiro

  
Sérgio B. Raposo  
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-33/100.450/2004

Data 28/10/2009 Fls.: 109

Rúbrica de