

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 609

DE 31 DE AGOSTO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO CIVIL — PJDC Nº.  
018/2006.

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 nº E-33/120.167/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o recurso apresentado pela concessionária CEG, porque tempestivo, em face das Deliberações AGENERSA nº. 531/2010, de 26 de fevereiro de 2010, para no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Ratificar o Art. 2º, da Deliberação AGENERSA nº. 531/2010, de 26 de fevereiro de 2010.

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

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO  
Conselheiro-Presidente  
MOACYR ALMEIDA FONSECA  
Conselheiro  
SÉRGIO BURROWES RAPOSO  
Conselheiro-Relator

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



**Processo nº.:** E-33/120.167/2006  
**Autuação:** 09/06/2006  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Inquérito Civil – PJDC nº. 018/2006.  
**Relato:** 31 de agosto de 2010

**RELATÓRIO**

O presente processo regulatório foi iniciado, em 09/06/06, através da CI/SECEX nº 93/06, na qual solicita abertura de processo em razão do ofício nº. 420/06 encaminhado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro- 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Defesa do Consumidor e Contribuinte ao então Conselheiro-Presidente desta Agência. O voto referente ao processo foi posto em votação em Sessão Regulatória de 29/01/10 quando ocorreu pedido de vista da Conselheira Darcilia Aparecida da Silva Leite.

Cabe lembrar o motivo do surgimento do referido processo. Desta forma destaco a seguir parte do relatório do Conselheiro-Relator:

*“(...) As irregularidades narradas pelo Sr. Abelardo de Oliveira Junior no “Termo de Declarações” do Ministério Público: “(...) no condomínio no qual o declarante reside vem sendo realizado serviço de instalação de gás; que o serviço vem sendo feito pela PROCILIVILIS, representando a CEG, sem que tenha sido realizado qualquer estudo prévio, ao ver do declarante; que a CEG vem descumprindo diversos ditames do RIP, que pode ser obtido no respectivo site; que vem sendo descumpridos:*

- i) Art. 11, já que não são utilizadas “bainhas”*
- ii) Art. 22 e 24, vez que são utilizadas caixas de metal, expostas ao sol, de forma a alterar as medições, entre outros problemas (...) o que deveria fazer incidir o Art. 9.1 da Instrução Administrativa IA-1;*

DATA: 09/16/2006

AGENERSA

Proc. E-33/120.167/2006

Fls: 236

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



- iii) Art. 39.3, vez que as tubulações passam por pontos sujeitos a tensões inerentes à estrutura do prédio (dilatação e retração), provocando fadiga nas soldas que unem os elementos (tubulações);
- iv) Art. 40.1, vez que são utilizados tijolos normais e não os maciços ou argamassa pura, conforme determinado, propiciando que as irregularidades do tijolo absorvam gás proveniente de vazamento ou umidade de canos de água também com vazamento;
- v) Art. 49 e 50, vez que os aquecedores e fogões; são utilizados em recintos fechados, descumprindo o disposto na Instrução Técnica IT2 (Art. 1.2);
- vi) que não são observados os tipos de ventilação permanente mínima previstos no Anexo IA-1.9. 1;
- vii) Art. 4.1.4, "f" da NBR 13933, já que a tubulação passa por compartimentos destinados a dormitórios, como em ambientes de apartamento conjugado e salas de apartamentos quarto e sala;"

Na Sessão Regulatória de 26/02/10, a Conselheira-Revisora prolatou seu voto de vista, sendo aprovado por unanimidade, tendo sido gerada a Deliberação AGENERSA nº. 531/10, como segue:

**Art. 1º** - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 001/2009, porque tempestiva, para no mérito, negar-lhe provimento.

**Art. 2º** - Aplicar a CEG a penalidade de multa, com base na cláusula décima do Contrato de Concessão, no montante de 0,07% (sete centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas cláusulas primeira, §3º e quarta, caput e §1º, 11 do instrumento concessivo, bem assim no Art. 18, I 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/07.

**Art. 3º** - Determinar a Secretária Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/07.

Através do ofício SECEX nº. 111, de 19/03/10 foi enviado à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços – SEDEIS, os votos da Sessão Regulatória de 29/01/10. Idem, idem à Concessionária CEG, através do ofício SECEX nº. 110, de 19/03/10.

A CEG, em 31/03/10, protocolizou nesta AGENERSA, tempestivamente, seu recurso contra a Deliberação AGENERSA nº. 531/10, o qual, resumidamente, descrevo a seguir:



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROAGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DATA: 09/06/2006

Proc. E-33/120.167/2006

Fls: 237

Inicialmente a Concessionária (...) pleiteia que seja excepcionalmente concedido efeito suspensivo ao presente Recurso, (...) pois (...) entende ser fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso (...).

Quanto ao mérito a Concessionária considera (...) incabível a penalidade de multa aplicada (...) e requer a anulação da (...) Deliberação AGENERSA 531/10.

A Concessionária aponta (...) uma correção acerca das conclusões constantes do processo no que tange ao teor das Notas Técnicas 003 e 006 emitidas pela CAENE. A Nota técnica 003/06 foi integralmente formulada a partir da análise das fotos enviadas pelo MP na oportunidade do envio do Ofício PJDC 420/2006, bem como no Termo de Declarações ali juntado, não tendo sido realizada qualquer vistoria no ambiente que pudesse conduzir a uma certeza acerca das condições do local, conforme se pode constatar das próprias palavras do Gerente da CAENE.

(...) Na Nota Técnica em questão são feitas apenas recomendações técnicas, com base nas fotos colacionadas ao processo e não imposições, o que por óbvio não poderia ter sido feito em virtude da falta de certeza acerca dos fatos.

Em seguida, (...) a CAENE formula nova Nota técnica, a Nota 006/06, após efetiva vistoria no local, (...) diferentemente do informado pelo cliente ao MP, foi verificado que a tubulação de gás do apartamento foi projetada e executada passando pela varanda do apartamento.

Por fim, a CAENE informa que, como o prédio ainda estaria em obras, apenas deve ser alertada à Concessionária acerca da necessidade de verificação das condições de ambiente antes da colocação em carga, o que se trata de procedimento padrão.

Como se pode observar, nenhuma obrigação é determinada pela Câmara Técnica, ao contrário, são consideradas regulares as instalações, razão pela qual, em 10/03/2008 a CAENE sugere o arquivamento do processo, o que é determinado pela SECEX em 14/04/2008.

A Concessionária atenta para mais um detalhe: (...) somente em 02/02/09, surge o primeiro Relatório de Fiscalização, P-0003/09, no qual a CAENE "SUGERE" o aumento do número de furos na cabine do medidor para permitir melhor escoamento (...).

(...) Em conclusão, a CAENE informa que, por intermédio do Ofício CAENE 040106, teria sido solicitada a correção de anomalias apontadas na nota técnica



DATA: 09/16/2006

AGENERSA Proc. E-33/120.167/2006

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

003106, o que não condiz com a verdade dos fatos e nem poderia ocorrer, haja vista que a nota em questão baseou-se em suposições, não fazendo determinações concretas.

(...) Através da Carta DJRI-E-188/09, a CEG (...) informa acerca do aumento da ventilação do rebaixo do gesso no segundo andar, bem como acerca da execução de "furo" para drenagem da água no fundo da cabine de medição, dando por satisfeitas as adequações sinalizadas no Relatório P-003/09.

(...) Desta feita, em cumprimento ao Termo de Notificação 001/09, a Concessionária, através da Carta DJRI-E-223/09, de 09 de junho de 2009, comprovou o cumprimento da determinação de aumento dos furos, bem como as adequações referentes a nova determinação de finalização do acabamento, além de ratificar a informação anterior referente às adequações que já haviam sido realizadas no segundo andar.

Nesse aspecto, considerando-se a ausência de propósito de descumprimento das determinações da AGENERSA, bem como a demonstração de boa-fé quando do agendamento de vistoria por parte da Concessionária, com a convicção de que as adequações já haviam sido realizadas, merece ser anulada a multa imposta.

Tomando por base o relatório do Conselheiro-Relator, a Concessionária tece suas considerações, como segue:

Na sessão regulatória realizada em 29 de janeiro de 2010, o i. Conselheiro-Relator, em fls. 176 de seu voto afirma que:

"Nos casos de efetiva verificação de irregularidades, ainda que sanadas após o recebimento do Termo de Notificação, como foi o caso em tela, constitui obrigação legal e contratual desta Agência aplicar à Concessionária a penalidade adequada à hipótese, sem prejuízo da correção das falhas encontradas, até porque, consiste em dever da Delegatária, uma vez que a obrigação de prestar o serviço público adequado incide sobre a CEG desde a assinatura do Contrato de Concessão."

Ocorre que o Contrato de Concessão, em sua cláusula décima, ao tratar das penalidades, traz a seguinte previsão:

**CLÁUSULA DEZ – PENALIDADES:**

(..) As penalidades serão aplicáveis conforme previsto nas normas legais e regulamentares dos serviços e neste Contrato sempre que:

DATA: 09 / 06 / 2006

AGENERSA Proc. E-33/120.167/2006

Fol: 239



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

II - deixar de adotar sem justa causa, nos prazos fixados pela ASEP-RJ, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.

Ora, de acordo com a cláusula acima transcrita, a aplicação de penalidades somente tem lugar quando a Concessionária deixa de adotar a conduta determinada pela Agência, sem justa causa, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar.

No caso em análise, conforme ficou demonstrado e afirmado inclusive pelos Conselheiros Relator e Revisor em seus votos, a Concessionária, tão logo recebido o Relatório de Fiscalização P-003/06, tratou de efetuar as adequações determinadas, tendo ocorrido uma falha de comunicação no que tange à realização/aumento de furos, o que constitui erro escusável, não havendo que se falar em má-fé por parte da Recorrente.

(...) Na peça de defesa, a recorrente informou que as desconformidades apresentadas no Termo de Notificação já haviam sido integralmente sanadas, entretanto, mesmo tendo sido cumpridas as determinações, o Conselho Diretor dessa Agência proferiu a Deliberação 531/10, de que ora se recorre, determinando a aplicação da penalidade de multa, apesar de todas as adequações promovidas pela Concessionária, o que não se mostra razoável.

Cumpra a esta Recorrente afirmar que todas as obrigações determinadas, em função das quais foi imposta a penalidade, já haviam sido cumpridas mesmo antes da publicação da Deliberação 531/10.

Em seguida, o i. Relator afirma que:

“(...) somente após as Notas Técnicas CAENE n°. 003/06, 006/06 e Relatórios de Fiscalização CAENE n°. 003/09, n°05/09, devidamente encaminhados à Concessionária, foram totalmente executadas as determinações da Câmara Técnica de Energia desta Agência, descumprindo assim, as recomendações e prazos estipulados por esta Agência.”

Ocorre que tal afirmação não se coaduna com a realidade, haja vista que a inadequação que deu origem à imposição da penalidade só foi determinada, de fato, no Relatório de Fiscalização P-003109, enviado junto com o Ofício CAENE 013109, de 02 de fevereiro de 2009.

Antes desse momento só haviam sido emitidas as Notas Técnicas 003/06 e 006/06, nas quais não se vislumbra a imposição da obrigação de aumento de





DATA: 09 / 06 / 2006

AGENERSA

Proc. E-33/120.167/2006

Fls:

240

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*furos, ao contrário, na Nota 006/06 foram consideradas regulares as instalações, razão pela qual, em 10/03/2008 a CAENE sugeriu o arquivamento do processo.*

Tomando por base o relatório da Conselheira-Revisora, a Concessionária tece suas considerações, como segue:

*Na sessão regulatória realizada em 26 de fevereiro de 2010, a i. Conselheira-Revisora mencionou em seu voto de vista de fls. 181:*

*“Da análise dos presentes autos, é possível verificar que a CEG incorreu no descumprimento de diversos itens contidos no Regulamento de Instalações Prediais, restando caracterizada a violação ao princípio do serviço público adequado e a inobservância da Concessionária ao dever de zelar pela adequada segurança dos usuários, nos termos do artigo 6º da Lei 8.987/95.”*

*Ora, com a devida vênia, não pode ser considerada verdadeira a afirmação feita, tendo em vista que não houve, por parte da Recorrente, descumprimento de “diversos” itens do RIP.*

*Apenas em 0210212009 foi emitido o Relatório de Fiscalização que indicou a necessidade de realização de adequações, citando apenas duas exigências: aumento de furos na cabine do medidor e aumento da ventilação no segundo andar. Ou seja, não há que se falar em descumprimento de diversos itens do RIP.*

*A 1. Conselheira Revisora continua:*

*“Como se percebe, a não observância pela Concessionária das providências pertinentes ao serviço adequado, solicitadas nos ofícios CAENE 040/06 e 013/09, denota o desrespeito às normas, o que, per se, justificaria a imposição de penalidade, aplicada no bojo do presente processo.”*

*(...) deve ser mencionado que a solicitação constante do ofício CAENE 040/06, que remete às supostas anomalias apontadas na Nota Técnica 003/06 foi sim cumprida pela concessionária, sendo certo que inexistiam, na referida Nota, determinações concretas a serem implementadas, a uma porque não houve vistoria na obra, a duas porque a obra, na ocasião, não estava finalizada.*

*(...) Nem se diga, como diz o Voto Revisor, que após três anos da instauração do processo a CEG não teria se mostrado capaz ou comprometida, em solucionar os problemas relacionados à prestação do serviço, pois, conforme deveras frisado e repetido, a obrigação que teria dado ensejo à imposição da*



DATA: 09/06/2006

AGENERSA Doc. E- 33/120.167/2006

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

multa apenas foi determinada em 02/02/2009, com o Relatório de Fiscalização P-003/06.

Além disso, não se pode dizer que a Concessionária não estaria comprometida em sanar o problema (...). A CEG adiantou-se em realizar as adequações, tendo, contudo, ocorrido uma falha de comunicação no que tange ao aumento dos furos na cabine, o que foi entendido pelos funcionários da empresa responsável pela obra, bem como pelo supervisor da CEG, como realização de furos.

(...) Por todo o exposto, considerando que a determinação foi feita em 2009, não tendo sido sanada na primeira oportunidade em virtude de uma falha de entendimento, que não deu ensejo a qualquer risco à segurança, merece ser anulada a multa imposta.

Tratando-se da dos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade a Concessionária assevera que (...) serão ilegítimos e, portanto, invalidáveis pelo Poder Judiciário, os atos normativos e decisórios dos agentes estatais revestidos de irrazoabilidade ou desproporcionalidade.

(...) ainda que se pudesse, apenas para efeito de argumentação, pretender penalizar a Recorrente, é cediço, que na fixação da penalidade, deve o órgão julgador pautar-se pela razoabilidade e proporcionalidade para a fixação da condenação, o que não ocorreu no que se refere tanto à penalidade aplicada (...).

Em sua conclusão a Concessionária considera (...) haver indícios suficientes da boa-fé da Concessionária, que apenas deixou de cumprir a exigência de aumento de furos no primeiro momento em virtude de falha na comunicação entre os funcionários envolvidos, não tendo havido (...) risco à segurança dos moradores, má prestação do serviço ou intenção de descumprir as exigências do Órgão Regulador, requer a Recorrente a esse E. Conselho Diretor, o acolhimento das razões expostas no presente recurso, anulando-se a multa aplicada no Art. 2º da Deliberação 531/10.

Em conformidade com o que foi decidido em reunião interna realizada em 13/04/10, através da resolução do Conselho Diretor nº. 181/10<sup>1</sup>, o presente processo foi enviado ao meu gabinete, tendo em vista a distribuição realizada.

Em 14/04/10, o presente processo foi encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA para análise e pronunciamento quanto ao pedido de efeito suspensivo. Em seu parecer a Procuradoria "(...) opina pelo **indeferimento** do efeito suspensivo (...), como também (...) antes de manifestação conclusiva desta Procuradoria, sugiro manifestação da CAENE sobre as considerações

<sup>1</sup> Fls. 212





DATA: 09/06/2006

AGENERSA Proc. E-33/120.167/2006

Fls. 242

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

tecidas pela CEG, em seu recurso, no que tange às Notas Técnicas 003/06 e 006/0. Após, venham os autos para análise conclusiva do recurso.”

Em 18/05/10, o processo, cumprindo-se o que foi proposto pela Procuradoria, é encaminhado a CAENE para que apresente suas considerações que forem julgadas cabíveis ao caso.

Em resposta a CAENE apresenta seu parecer, fls. 217/218, e afirma (...) *mantemos nosso parecer das folhas 126 e 127, na íntegra. Ou seja, (...) as exigências e as não conformidades, foram regularizadas pela Concessionária.*

Foi enviado à Concessionária o ofício CODIR-SBR-003/10<sup>2</sup>, aonde é negado a Concessionária o pedido de efeito suspensivo.

Em 20/05/10, o presente processo foi encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA para análise e pronunciamento quanto ao recurso interposto pela Concessionária, como também o parecer da CAENE acostado às fls. 217/218.

Rebatendo o recurso da Concessionária, a Procuradoria acostou seu parecer às fls. 221/224, o qual produziu a seguir:

*“Cuida-se de recurso tempestivamente apresentado em face da Deliberação AGENERSA n.º 531/2010, que julgou e rejeitou a defesa da CEG contra o Termo de Notificação n.º 001/2009, acompanhado do correspondente Relatório de Fiscalização.”*

*“A recorrente faz breve síntese dos fatos (...). Em seguida faz considerações sobre as notas técnicas da CAENE, de n.º 003, e 006 (...), como também (...) faz considerações sobre os votos do Relato e do Revisor, e ao final, alega que a penalidade pecuniária não está em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”*

*“Conclui alegando ter agido de boa-fé e que em nenhum momento houve risco à segurança dos moradores, má prestação do serviço ou intenção de descumprir as exigências da AGENERSA, pede que seu recurso seja provido e a multa anulada.”*

*“Quanto às considerações feitas pela recorrente em face das notas técnicas CAENE n.º 003 e 006, ambas de 2006, reporto-me ao despacho (...) da Câmara de Energia, de fls. 217/218, (...) no qual há relatório detalhado de diligências, nas quais foi verificado o descumprimento do RIP pela CEG, como também do que foi determinado pela própria Câmara no Relatório de Fiscalização n.º 003/2009.”*

<sup>2</sup> Fl. 219



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E  
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGENERSA

Proc. E-33/120

Fls. 242

VALE A

CARMINA

sr.: ASSESSOR

Mat.: 273-3

*"(...) cumpre reiterar que não há que se falar em cerceamento de defesa no caso em tela. (...) A CEG teve ampla oportunidade de se manifestar nos autos e (...) nunca lhe foi negado acesso ao processo para vistas, cópias e petições (...)."*

*"No uso de suas atribuições legais, procedendo à regulação e fiscalização dos serviços concedidos, a AGENERSA editou a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007, (...) razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária."*

*"Portanto não é razoável que a recorrente desconheça todo o arcabouço jurídico que predispõe a aplicação de penalidades, que fazem parte do sistema de regulação/fiscalização pertinentes ao processo em comento."*

*"Cabe à AGENERSA regular e fiscalizar a concessão dos serviços e nesse diapasão promover que a Concessionária cumpra os dispositivos contratuais, (...) sob pena de aplicação de sanções (...)."*

*"(...) a segurança é um dos elementos primordiais na prestação do serviço público concedido e que deve ser objeto de permanente atenção, e fiscalização do agente regulador, (...) (artigo 6º da Lei n.º 8.987/95)."*

*"A Concessionária (...) reconhece expressamente a procedência do Termo de Notificação, o que se verifica quando do exame de fls. 109, 111, e fls. 122/125, dos autos."*

Conclui a Procuradoria:

*"Face ao exposto, opino pelo conhecimento do recurso, porque tempestivo, para no mérito lhe ser negado provimento, confirmando-se, a Deliberação recorrida, pelos fundamentos dos votos do Relator e do Revisor, bem como do parecer conclusivo desta Procuradoria, e o teor de todas as manifestações técnicas da CAENE (...)."*

Mediante a correspondência DIJUR-E-3186/10<sup>3</sup>, de 15/07/10, a Concessionária, em resposta ao ofício AGENERSA/ASSESS/SR n.º. 055/10<sup>4</sup>, de 07/07/10, apresenta suas razões finais

*Em atendimento ao ofício em referência, servimo-nos da presente para reiterar os termos do recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação AGENERSA n.º. 531/10 (...).*

<sup>3</sup> Fl. 231

<sup>4</sup> Fl. 225



DATA: 09/06/2006

AGENERSA  
Proc. E-33/120.167/2006  
Fls: 243/244

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECEBIDA EM  
A CARMIM  
03 09/2006  
Ass.: ASSESSOR  
Cargo: 273/13

Diante do exposto, (...) aproveitamos a oportunidade para ratificar todas as considerações esposadas no presente Processo e pugnar pelo julgamento do mencionado recurso (...).

É o relatório.

**Sérgio Raposo**  
**Conselheiro-Relator.**



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Processo nº.:** E-33/120.167/2006  
**Autuação:** 09/06/2006  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Inquérito Civil – PJDC nº. 018/2006.  
**Relato:** 31 de agosto de 2010

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

DATA: 09 / 06 / 2006

Proc. E-33/120.167/2006

Fls. 245

VOTO

Trata-se de recurso à Deliberação nº. 531 de 26/02/10, originada por voto de vista e com a determinação abaixo:

*“Art. 2º - Aplicar à CEG penalidade de multa com base na cláusula 10ª do Contrato de Concessão, no montante de 0,07% (sete centésimos por cento) de seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto nas cláusulas primeira, §3º e cláusula quarta, caput e §1º, 11 do instrumento concessivo, bem assim no Art. 18º, I 19 e IV da instrução normativa Agenersa/CD nº. 001/2007 de 04/09/07.”*

O presente processo regulatório foi iniciado em 09/06/06, através da CI/SECEX nº 93/06, em razão do ofício nº. 420/06 encaminhado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Defesa do Consumidor e Contribuinte a esta Agência. Este processo foi votado em Sessão Regulatória de 29/01/10, quando ocorreu pedido de vista da Conselheira Darcília Aparecida da Silva Leite.

Para lembrar o motivo do surgimento do processo, destaco a seguir parte do relatório do Conselheiro-Relator:

*“(…) As irregularidades narradas pelo Sr. Abelardo de Oliveira Junior no “Termo de Declarações” do Ministério Público: “(…) no condomínio no qual o declarante reside vem sendo realizado serviço de instalação de gás; que o serviço vem sendo feito pela PROCILIVILIS, representando a CEG (...); que a CEG vem descumprindo diversos ditames do RIP (...) como a seguir:*



DATA: 09/16/2006

AGENERSA Proc. E-33/120.167/2006

Fls. 246

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- i) Art. 11, já que não são utilizadas "bainhas"
- ii) Art. 22 e 24, vez que são utilizadas caixas de metal, expostas ao sol, de forma a alterar as medições, entre outros problemas (...) o que deveria fazer incidir o Art. 9.1 da Instrução Administrativa IA-1;
- iii) Art. 39.3, vez que as tubulações passam por pontos sujeitos a tensões inerentes à estrutura do prédio (dilatação e retração), provocando fadiga nas soldas que unem os elementos (tubulações);
- iv) Art. 40.1, vez que são utilizados tijolos normais e não os maciços ou argamassa pura, conforme determinado, propiciando que as irregularidades do tijolo absorvam gás proveniente de vazamento ou umidade de canos de água também com vazamento;
- v) Art. 49 e 50, os aquecedores e fogões são utilizados em recintos fechados, descumprindo disposto na Instrução Técnica IT.2 (Art. 1.2);
- vi) que não são observados os tipos de ventilação permanente mínima previstos no Anexo IA-1.9. 1;
- vii) Art. 4.1.4, "F" da NBR 13.933, já que a tubulação passa por compartimentos destinados a dormitórios, como em ambientes de apartamento conjugado e salas de apartamentos quarto e sala;"

A CEG, em 31/03/10, protocolizou nesta AGENERSA, tempestivamente, seu recurso contra a Deliberação AGENERSA nº. 531/10, o qual, resumidamente, descrevo a seguir:

Inicialmente a Concessionária "(...) pleiteia que seja excepcionalmente concedido efeito suspensivo ao presente Recurso, (...) pois (...) entende ser fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações (...)."

Quanto ao mérito, a Concessionária considera "(...) incabível a penalidade de multa aplicada (...)" e requer a anulação da Deliberação AGENERSA nº. 531/10.

A Concessionária aponta "(...) uma correção acerca das conclusões constantes do processo no que tange ao teor das Notas Técnicas 03 e 06 emitidas pela CAENE. A Nota técnica 03 foi integralmente formulada a partir da análise das fotos enviadas pelo MP na oportunidade do envio do Ofício PJDC 420/2006, bem como no Termo de Declarações ali juntado, não tendo sido realizada qualquer vistoria no ambiente que pudesse conduzir a uma certeza acerca das condições do local, conforme se pode constatar das próprias palavras do Gerente da CAENE.

(...) Na Nota Técnica em questão são feitas apenas recomendações técnicas, com base nas fotos colacionadas ao processo e não imposições, o que por óbvio não poderia ter sido feito em virtude da falta de certeza acerca dos fatos.

DATA: 09/06/2006

AGENERSA Proc. E-33/120.167/2006

Fls. 247



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Em seguida, (...) a CAENE formula nova Nota técnica, a Nota 06/06, após efetiva vistoria no local, (...) diferentemente do informado pelo cliente ao MP, foi verificado que a tubulação de gás do apartamento foi projetada e executada passando pela varanda do apartamento.

(...) Como se pode observar, nenhuma obrigação é determinada pela Câmara Técnica, ao contrário, são consideradas regulares as instalações, razão pela qual, em 10/03/08 a CAENE sugere o arquivamento do processo, o que é determinado pela SECEX em 14/04/08.”

A Concessionária atenta para mais um detalhe: “(...) somente em 02/02/09, surge o primeiro Relatório de Fiscalização, P-03/09, no qual a CAENE **“SUGERE”** o aumento do número de furos na cabine do medidor para permitir melhor escoamento (...).

(...) Em conclusão, a CAENE informa que, por intermédio do Ofício CAENE 040/06, teria sido solicitada a correção de anomalias apontadas na nota técnica 03/06, o que não condiz com a verdade dos fatos e nem poderia ocorrer, haja vista que a nota em questão baseou-se em suposições, não fazendo determinações concretas.

(...) Em cumprimento ao Termo de Notificação nº. 01/09, a Concessionária, através da Carta DJRI-E-223/09, de 09 de junho de 2009, comprovou o cumprimento da determinação de aumento dos furos, bem como as adequações referentes a nova determinação de finalização do acabamento (...).”

Tomando por base o relatório do Conselheiro-Relator, a Concessionária tece suas considerações, como segue:

“Na sessão regulatória realizada em 29 de janeiro de 2010, o Ilmo. Conselheiro-Relator, em fls. 176 de seu voto afirma que:

“Nos casos de efetiva verificação de irregularidades, ainda que sanadas após o recebimento do Termo de Notificação, como foi o caso em tela, constitui obrigação legal e contratual desta Agência aplicar à Concessionária a penalidade adequada à hipótese, sem prejuízo da correção das falhas encontradas (...).

Ocorre que o Contrato de Concessão, em sua cláusula décima, ao tratar das penalidades, traz a seguinte previsão:





DATA: 09 / 06 / 2006

Proc. E-33/120.167/2006

AGENERSA

Fis: 248

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CLÁUSULA DEZ – PENALIDADES:

(...) As penalidades serão aplicáveis conforme previsto nas normas legais e regulamentares dos serviços e neste Contrato sempre que:

“II - deixar de adotar sem justa causa, nos prazos fixados pela ASEP-RJ, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.”

(...) No caso em análise, conforme ficou demonstrado e afirmado inclusive pelos Conselheiros Relator e Revisor em seus votos, a Concessionária, tão logo recebeu o Relatório de Fiscalização P-003/06, tratou de efetuar as adequações determinadas, tendo ocorrido uma falha de comunicação no que tange à realização/aumento de furos, o que constitui erro escusável (...).

(...) Na peça de defesa, a recorrente informou que as desconformidades apresentadas no Termo de Notificação já haviam sido integralmente sanadas, entretanto, mesmo tendo sido cumpridas as determinações, o Conselho Diretor dessa Agência proferiu a Deliberação nº. 531/10, de que ora se recorre, determinando a aplicação da penalidade de multa (...).

Em seguida, o Ilmo. Relator afirma que:

“(...) somente após as Notas Técnicas CAENE nº. 03/06, 06/06 e Relatórios de Fiscalização CAENE nº. 03/09 e nº05/09, devidamente encaminhados à Concessionária, foram totalmente executadas as determinações da Câmara Técnica de Energia desta Agência (...).”

Tomando por base o relatório da Conselheira-Revisora, a Concessionária tece suas considerações, como segue:

“Na Sessão Regulatória realizada em 26 de fevereiro de 2010, a Ilma. Conselheira-Revisora mencionou em seu voto de vista de fls. 181:

“Da análise dos presentes autos, é possível verificar que a CEG incorreu no descumprimento de diversos itens contidos no Regulamento de Instalações Prediais, restando caracterizada a violação ao princípio do serviço público adequado e a inobservância da Concessionária ao dever de zelar pela adequada segurança dos usuários (...).”

(...) Apenas em 02/02/09 foi emitido o Relatório de Fiscalização que indicou a necessidade de realização de adequações, citando apenas duas exigências: (i) aumento de furos na cabine do medidor e (ii) aumento da ventilação no



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

segundo andar. Não há que se falar em descumprimento de diversos itens do RIP.

A Conselheira Revisora continua:

*“Como se percebe, a não observância pela Concessionária das providências pertinentes ao serviço adequado, solicitadas nos ofícios CAENE 040/06 e 013/09, denota o desrespeito às normas, o que, per si, justificaria a imposição de penalidade (...).”*

*(...) deve ser mencionado que a solicitação constante do ofício CAENE 040/06, que remete às supostas anomalias apontadas na Nota Técnica 03/06 foi sim cumprida pela concessionária, sendo certo que inexistiam, na referida Nota, determinações concretas a serem implementadas (...).*

*(...) Além disso, não se pode dizer que a Concessionária não estaria comprometida em sanar o problema (...). A CEG adiantou-se em realizar as adequações, tendo, contudo, ocorrido uma falha de comunicação no que tange ao aumento dos furos na cabine (...).*

*(...) Por todo o exposto, considerando que a determinação foi feita em 2009, não tendo sido sanada na primeira oportunidade em virtude de uma falha de entendimento, que não deu ensejo a qualquer risco à segurança, merece ser anulada a multa imposta.”*

*Em sua conclusão a Concessionária considera “(...) haver indícios suficientes da boa-fé da Concessionária, que apenas deixou de cumprir a exigência de aumento de furos no primeiro momento (...) não tendo havido risco à segurança dos moradores, má prestação do serviço ou intenção de descumprir as exigências do Órgão Regulador, requer a Recorrente a esse E. Conselho Diretor, o acolhimento das razões expostas no presente recurso, anulando-se a multa aplicada no Art. 2º da Deliberação AGENERSA nº. 531/10.”*

Ouvidas a Procuradoria e a CAENE da AGENERSA, foi enviado à Concessionária ofício negando à Concessionária o pedido de efeito suspensivo.

Solicitada, a Procuradoria acostou parecer às fls. 221/224, reproduzido em parte, a seguir:

*“A recorrente faz breve síntese dos fatos (...). Em seguida faz considerações sobre as notas técnicas da CAENE, de n.º 03, e 06 (...), como também (...) faz considerações sobre os votos do Relator e do Revisor, e ao final, alega que a penalidade pecuniária não está em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*



AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Conclui alegando ter agido de boa-fé e que em nenhum momento houve risco à segurança dos moradores, má prestação do serviço ou intenção de descumprir as exigências da AGENERSA, pede que seu recurso seja provido e a multa anulada.

Quanto às considerações feitas pela recorrente em face das notas técnicas CAENE n.º 03 e 06, reporto-me ao despacho (...) da Câmara de Energia, de fls. 217/218, (...) no qual há relatório detalhado de diligências, nas quais foi verificado o descumprimento do RIP pela CEG, como também do que foi determinado pela própria Câmara no Relatório de Fiscalização n.º 03/2009.

No uso de suas atribuições legais, procedendo à regulação e fiscalização dos serviços concedidos, a AGENERSA editou a Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 01/2007, (...) razão pela qual carecem de embasamento legal as alegações trazidas pela Concessionária.

Portanto não é razoável que a recorrente desconheça todo o arcabouço jurídico que predispõe a aplicação de penalidades, que fazem parte do sistema de regulação/fiscalização pertinentes ao processo em comento.

A Concessionária (...) reconhece expressamente a procedência do Termo de Notificação, o que se verifica quando do exame de fls. 109, 111, e fls. 122/125, dos autos."

Conclui a Procuradoria: "(...) Face ao exposto, opino pelo conhecimento do recurso, porque tempestivo, para no mérito lhe ser negado provimento, confirmando-se, a Deliberação recorrida."

Em suas razões finais a Concessionária conclui como a seguir, sem apresentar fatos novos: "(...) Em atendimento ao ofício em referência, servimo-nos da presente para reiterar os termos do recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação AGENERSA n.º 531/10 (...)."

Mediante o exposto, acompanho o parecer da Procuradoria e proponho ao Conselho Diretor acatar o recurso interposto, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento, ficando assim reiteradas as determinações da Deliberação AGENERSA n.º 531 de 26/02/10.

Assim voto

  
**Sérgio Raposo**  
**Conselheiro-Relator.**



**AGENERSA  
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 609**

**DE 31 DE AGOSTO DE 2010.**

**CONCESSIONÁRIA CEG – MINISTÉRIO PÚBLICO.  
INQUÉRITO CIVIL – PJDC Nº. 018/2006.**

**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 nº. E-33/120.167/2006, por unanimidade,**

**DELIBERA:**

**Art. 1º - Conhecer o recurso apresentado pela concessionária CEG, porque tempestivo, em face das Deliberações AGENERSA nº. 531/2010, de 26 de fevereiro de 2010, para no mérito, negar-lhe provimento.**

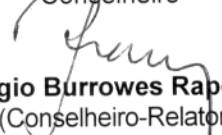
**Art. 2º - Ratificar o Art. 2º, da Deliberação AGENERSA nº. 531/2010, de 26 de fevereiro de 2010.**

**Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.**

**Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010.**

  
**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro-Presidente

  
**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro

  
**Sérgio Burrowes Raposo**  
(Conselheiro-Relator)

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL  
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e  
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro  
DATA: 09/06/2006  
Proc. E-33/120.167/2006.  
Fls: 251

2