

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 663

DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - APURAR A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE TUBULAÇÕES DE GÁS SITUADAS PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE COMPROMETAM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

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-12/020.050/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº502 , de 22/12/2009, dando-lhe provimento parcial para determinar a suspensão do prazo definido no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 502, de 22 de dezembro de 2009, até que o projeto de ordenamento das redes e serviços subterrâneos na Cidade do Rio de Janeiro seja concluído, devendo a CEG encaminhar trimestralmente a esta AGENERSA relatório de evolução do mesmo, bem assim informar a ocorrência de qualquer fato relevante.

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

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 2010.

José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrows Raposo
Conselheiro

Processo n.º. E-12/020.050/2009
Data de Autuação 02/02/2009
Concessionária CEG
Assunto Apurar a eventual existência de tubulações de gás situadas próximas a galerias de águas pluviais, que comprometam a segurança da prestação do serviço público.
Relato 21 de dezembro de 2010

Relatório

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG à Deliberação AGENERSA nº 502¹, publicada no Diário Oficial do dia 06/01/2010.

Na referida peça, protocolizada nesta Agência em 18/01/2010², a Concessionária, preliminarmente, discorre a respeito da tempestividade do presente recurso e, no mérito, após breve síntese dos fatos, alega a desnecessidade e impropriedade da obrigação de fazer disposta no artigo 1º da deliberação atacada, sob o argumento de que "(...) a CEG, quando de sua primeira manifestação nos presentes autos, (...), prestou todas as informações referentes à adoção de procedimentos de segurança que efetivamente visam a evitar a ocorrência de acidentes (...)³"; afirma que "Por intermédio da Carta DJRI-E-150/09 (...) juntou diversos documentos que corroboraram a informação de que todas as medidas U

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 502, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009. CONCESSIONÁRIA CEG – APURAR A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE TUBULAÇÕES DE GÁS SITUADAS PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE COMPROMETAM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. 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-12/020.050/2009, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Determinar à Concessionária CEG que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, buscando a colaboração da Subsecretaria de Gestão das Bacias Hidrográficas – Rio Águas da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, informe a esta Agência Reguladora a localização de tubulações de gás canalizado eventualmente situadas próximas a galerias de águas pluviais, bem assim as medidas adotadas com vistas, nesses casos, a garantir a segurança do serviço prestado.

§ 1º. O prazo constante do "caput" deste artigo poderá ser prorrogado, mediante solicitação devidamente fundamentada da Concessionária e ratificada pela Câmara Técnica de Energia desta AGENERSA, e submetida à aprovação do Conselho-Diretor.

§ 2º. Deverão ser apresentados, pela Concessionária, relatos trimestrais da evolução dos trabalhos.

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

José Carlos dos Santos Araújo (Conselheiro-Presidente); Darcília Aparecida da Silva Leite (Conselheira-Revisora); Moacyr Almeida Fonseca (Conselheiro); Sérgio B. Raposo (Conselheiro-Relator).

² Fls. 82/88, acostada aos autos mediante despacho de lavra do Sr. João Carlos Azevedo da Conceição.

³ Cita trecho daquela correspondência eletrônica, na qual aduz que "Para toda obra da CEG são feitas consultas prévias aos cadastros das concessionárias de serviços públicos e ao contrário o cadastro da CEG também é consultado por outras empresas. Não temos como informar se outros órgãos incorporam as redes de gás em suas galerias, quando se identifica tal fato, executamos o remanejamento da rede de gás imediatamente. A CEG mantém, também, um serviço de vigilância das redes, que minimiza a ocorrência deste tipo de evento, sendo que, toda vez que identifica-se uma obra perto de onde há redes de gás, instruímos os executores sobre a localização/rede da concessionária, afim de evitar acidentes/rompimento na rede".

Serviço Público Estadual



Processo n.º E-12/020.050/2009

Data 02/02/2009 Fls.: 138

Rúbrica: ✕



preventivas a fim de evitar a ocorrência de acidentes ocasionados por terceiros, ou quaisquer outros que possam colocar em risco a rede de distribuição de gás canalizado, são efetivamente adotadas pela Concessionária"; ilumina trecho do parecer da Procuradoria⁴ e do Voto proferido pelo Conselheiro-Relator⁵; aponta que a Conselheira-Revisora aduziu "(...) que teria havido uma desvirtuação do objeto, pois o processo teria sido instaurado a fim de verificar a existência de tubulações de gás próximas a galeria de águas pluviais e não para averiguar eventual responsabilidade da Concessionária", observa que "(...) a Concessionária em momento algum se esquivou do real objetivo do processo, qual seja, comprovar que vêm sendo adotadas medidas efetivas que previnam a ocorrência de acidentes na rede de canalização"; que "(...) após a realização de uma análise atenta dos autos, o que se verifica é que todas as medidas que previnam a ocorrência de acidentes são efetivamente adotadas pela CEG, não havendo qualquer outra ação a seu cargo que possa prevenir tais eventos que não venha sendo desempenhada"; destaca que "(...) a imposição de uma obrigação tão complexa e trabalhosa, que exige a contribuição de terceiros e envolve diversos setores da empresa, acaba por implicar em um maior gasto a ser despendido pela Concessionária, sem uma contrapartida de benefícios, pois, como já dito, todos os procedimentos a cargo da CEG, que visem a prevenir a ocorrência de acidentes, são efetivamente desempenhados"; afirma que "Todas as informações acerca da rede de canalizações são colocadas à disposição daqueles que efetuam consultas prévias à realização de obras, havendo plena e ampla divulgação de tais informações a Prefeituras e Concessionárias de Serviços Públicos através de diversos meios, entre eles o Guia de Obras disponível na internet"; ressalta que "(...) a CEG sempre apresenta os projetos de instalação de redes de gás à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, neste caso específico à Rio Águas, com o objetivo de obter a Licença de Assentamento de suas redes"; que "A Rio Águas, por sua vez, avalia tais projetos e não permite que sejam instalados ativos nas proximidades de suas galerias, redes e instalações em geral, pois, segundo a Norma Brasileira NBR 14461, este afastamento deve ser de 30 cm"; reafirma que "(...) a CEG atua preventivamente e nenhum encargo com a imposição de obrigações excessivamente onerosas, que vise a dirimir dúvidas acerca da existência de rede de canalizações nas proximidades das


⁴ "A CEG logrou comprovar que está se empenhando para evitar acidentes em sua rede de gás canalizado, conforme narrativa de sua petição de fls. 45/49, vem realizando palestras, disponibiliza em seu site um guia de sua rede, para Municípios e concessionárias, chamando a atenção para a localização de tubulações de gás antes do início de qualquer obra, que envolva o uso de Retroescavadeiras, por exemplo".

⁵ "Assim, concordo com o parecer da Procuradoria e por todo o exposto, em que a Concessionária comprova envidar permanentemente esforços para minimizar a ocorrência de acidentes na rede, principalmente considerando que em grande maioria das vezes a rede de distribuição de gás é anterior a de águas pluviais, proponho ao Conselho Diretor: 1. Declarar que a Concessionária CEG, até a presente data, vem cumprindo regularmente os dispositivos contratuais relativos à prevenção de Acidentes em sua rede, decorrentes da proximidade das redes de gás e de águas pluviais, não cabendo, qualquer penalidade por consequência do presente processo; 2. Considerar encerrado o presente processo por perda de objeto".

galerias de águas pluviais, pode ser a ela legitimamente imputado”; enfatiza que “**A imposição da obrigação veiculada na Deliberação (...) traz excessiva onerosidade à concessionária, uma vez que exige a disponibilização de recursos humanos, bem como a preparação de sistema específico para a análise dos dados, o que poderá acarretar um desequilíbrio econômico financeiro da concessão**”; menciona que “(...) **a rede de distribuição de gás é anterior a rede de águas pluviais, de modo que NÃO CABE À CONCESSIONÁRIA a elaboração de estudos acerca da proximidade de tais redes, sendo incumbência da RIO ÁGUAS velar pela legitimidade da construção de tais redes**” e requer a declaração de que a Concessionária vem cumprindo “(...) regularmente os dispositivos contratuais relativos à prevenção de acidentes em sua rede, decorrentes da proximidade das redes de gás e de águas pluviais (...)” e o encerramento do presente processo⁶.

Na data de 26/01/2010, a Concessionária apresenta nova correspondência⁷, por meio da qual solicita a “(...) **concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto em face da Deliberação n.º. 502/09 (...) em virtude da existência de risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação (...)**” e salienta que “O Recurso interposto questiona a obrigação determinada na referida Deliberação, fazendo-se imprescindível a concessão do efeito suspensivo do prazo durante a averiguação do cabimento e procedência das razões da Concessionária, sob pena de se tornar inócuo o pedido de anulação da obrigação”.

O presente recurso foi distribuído para minha relatoria em 02/02/2010, conforme consta da Resolução do Conselho Diretor n.º. 176⁸.

Este Gabinete remete⁹ o feito à Procuradoria da AGENERSA, que oferece o Parecer 331/2010-EVB-Procuradoria¹⁰, no qual, pronunciando-se sobre os argumentos apresentados pela Recorrente com relação ao pedido de efeito suspensivo, afirma que “(...) **não me parece possível o seu acolhimento, já que, além de desacompanhados das necessárias justificativas e comprovações, não se conformam às hipóteses previstas no Regimento Interno da Agência Reguladora, como também, ao art. 52, II do Decreto Estadual n.º. 31.896/2002¹¹**” e que “(...) não lograram 

⁶ Todos os grifos conforme original.

⁷ DIJUR-E-083/10, fls. 90.

⁸ Fls. 91

⁹ Através do despacho de fls. 91, verso, *in fine*.

¹⁰ Em 11/02/2010, fls. 92/93, com o “de acordo” do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, que o acrescenta, dispondo que “(...) o prazo estabelecido na Deliberação n.º. 502/09 é razoável, podendo ser prorrogado através de solicitação fundamentada da Concessionária, razão pela qual inexistente dano irreparável ou de difícil reparação”.

¹¹ “Art. 52 – O órgão competente poderá suspender o andamento do processo administrativo:

as recorrentes a devida comprovação do dano irreparável ou de difícil reparação, e por tal razão não merecem lhe seja concedido o efeito suspensivo na forma requerida”, posicionamento acolhido por esta Relatoria e informado à Concessionária mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL n.º. 009/2010¹².

Instada a se manifestar quanto ao Recurso, a Procuradoria apresenta o Parecer 345/2010-EVB-Procuradoria, no qual aponta a tempestividade da apresentação; afirma que a determinação contida no artigo 1º da deliberação guerreada “(...) encontra respaldo, principalmente quanto à obediência ao princípio da segurança, de acordo com o § 3º da Cláusula Primeira – Objeto do Contrato. Contrato de Concessão de Serviços Públicos de Gás Canalizado”; ilumina o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 8.987/95¹³; aponta que “A Constituição Federal, em seu Artigo 175, item IV, manifesta-se no sentido da obrigação de se manter o serviço adequado”; que “(...) a determinação oriunda do artigo 1º (...) diz respeito às condições de segurança cujo serviço público deve se pautar¹⁴”; observa a “(...) enorme gama de processos administrativos referentes a danos causados na rede de distribuição de gás canalizado, contrastando com a informação disposta no recurso, de que a ‘Concessionária mantém um serviço de vigilância das redes, o que minimiza a ocorrência de eventuais acidentes’”; razão pela qual entende ser “(...) perfeitamente razoável a preocupação do Conselho Diretor com o tema e a conseqüente edição da Deliberação”; observa que “(...) os esforços envidados pela recorrente (...) não anula um novo entendimento provocado pela voto de vista da Relatora, Conselheira Darcilia Leite, que redundou na edição da Deliberação n.º. 502 (...), tomada por unanimidade, o que comprova um novo entendimento por parte do Conselho Diretor”; consigna que “(...) o objeto do administrativo (...), não afasta a nosso ver sua [da recorrente] responsabilidade nos diversos eventos apurados por esta Agência Reguladora, o que vem solidificar o novo entendimento dado ao autos (...)”; entende que “(...) a obrigação disposta (...), não é uma obrigação onerosa e complexa, não só por se tratar de estudos conexos com que a recorrente vem praticando, mas também pelo objetivo MAIOR que é a segurança do serviço prestado (serviço adequado)”; acrescenta que “(...) a obrigação disposta no

I - ... omissis...

II - a requerimento da parte, desde que o interesse público não contra-indique a suspensão.”

¹² De 25/02/2010, fls. 94, recebido pela Concessionária na mesma data, no qual a assessoria deste Gabinete comunica à CEG a respeito do indeferimento do requerimento de efeito suspensivo ao Recurso interposto “(...) não apenas com base no pronunciamento da Procuradoria desta Autarquia (...), mas principalmente em razão do mencionado requerimento estar precluso, porquanto feito fora do momento oportuno, qual seja, ocasião da interposição do referido Recurso”.

¹³ Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação do 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 segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

¹⁴ Observa que “(...) inúmeros processos tramitam pela Agência Reguladora, e tem como objeto justamente o do processo em comento.”

artigo 1º da Deliberação n.º 502 (...), a nosso ver, não acarreta desequilíbrio econômico financeiro da concessão, por se tratar de assunto pertinente ao trabalho da recorrente e (...) correlato ao que ela vem praticando junto às prefeituras”; considera que “(...) não basta a afirmação que a recorrente faz, no sentido de que vem envidando permanentes esforços para minimizar a ocorrência de acidentes na rede”; que “(...) tais esforços vêm se tornando infrutíferos na medida em que ocorrem diversos acidentes/incidentes”; e entende que a Deliberação recorrida deve ser “mantida in totum”¹⁵.

Pela correspondência DIJUR-E-122/10¹⁶, a Concessionária solicita o fornecimento de cópia do presente processo, o que é atendido conforme E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º 001/2010¹⁷.

Na data de 08/03/2010, o processo é encaminhado à CAENE, para análise e pronunciamento.

Mediante a correspondência DIJUR-E-259/10¹⁸, a CEG reitera o pedido de concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto. Para tanto, esclarece que “(...) as razões que fundamentaram o pedido de concessão de efeito suspensivo ao Recurso estão expostas na DIJUR-E-083/10 (...)”; defende que “(...) a não concessão do efeito pleiteado acabará por prejudicar a eficácia do julgamento do Recurso”; repisa que “(...) a não concessão do efeito suspensivo acarreta a imediata obrigação de cumprimento da determinação, e caso essa obrigação seja futuramente anulada, em julgamento de procedência do Recurso, já não será mais possível reparar os gastos despendidos na realização da tarefa determinada, contra a qual se insurge a Concessionária”; entende que “(...) não há que se falar em preclusão do pedido, conforme se depreende da leitura do art. 77, § 2º da Resolução AGENERSA n.º 002/2009, que alterou o Regimento Interno da Agência¹⁹ (...)”, considerando que “(...) em momento algum é determinado que o pedido de concessão de efeito suspensivo deva constar das razões do Recurso, ao contrário, o próprio Regimento estabelece que pode ser feito o pedido pelo interessado, não dispondo acerca da peça administrativa onde deverá ser realizado o pleito”, que “(...) o efeito suspensivo poderá ser deferido

¹⁵ Todos os grifos conforme original.

¹⁶ Protocolizada nesta Agência em 26/02/2010 e encaminhada ao meu Gabinete em 02/03/2010, através da CI ASSESSORIA/SECEX n.º 128/2010 - fls. 99, que a remete à Procuradoria por despacho de 03/02/2010, para juntada aos autos, o que é feito conforme certifica a Dra. Flavine M. M. Mendes, na mesma data - fls. 98.

¹⁷ De 03/03/2010, fls. 101, endereçado a Sra. Kátia Junqueira, Diretora de Serviços Jurídicos das Concessionárias CEG e CEG RIO.

¹⁸ Protocolizada nesta Agência em 08/03/2010 - fls. 102/103 e encaminhada à CAENE para juntada aos autos, por despacho da assessoria deste Gabinete, em 09/03/2010.

¹⁹ “Art. 77 § 2º - O Recurso de que trata o caput deste artigo terá prioridade na respectiva tramitação e não terá efeito suspensivo, salvo de o Relator considerar risco de difícil ou incerta reparação, decorrente de execução da deliberação, hipótese na qual poderá, de ofício ou a pedido, atribuir-lhe efeito suspensivo” (grifos como no original).

pele Relator sem que haja qualquer pedido expresso pelo interessado, nos casos em que ficar demonstrado o risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação (...)” e que, assim, “(...) não há que se falar na incidência do fenômeno da preclusão”; e, ainda, considerando que “(...) nos termos do Ofício ASSESS/DL n.º 009/10 a principal razão para o indeferimento do efeito suspensivo se deu em virtude do requerimento estar precluso, e salientando a não incidência do fenômeno da preclusão in casu (...)”.

Consta às fls. 104, pronunciamento da CAENE, no qual o Gerente da citada Câmara Técnica entende que o cumprimento da determinação constante na Deliberação AGENERSA/CD n.º 502/2009, por parte da CEG, “(...) dependeria na verdade de fatores externos a sua responsabilidade (...)”; no que concerne ao “(...) Detalhamento do Cadastro da Subsecretaria de Gestão das Bacias Hidrográficas – Rio Águas, da Prefeitura do Rio de Janeiro”, aponta que “O trabalho solicitado, (...) implica que devem ser cruzados os dados cadastrais das redes subterrâneas do citado Órgão Municipal com o cadastro da Concessionária”; que “Em caso de dúvidas seria necessário, efetivamente, (...) serviços operacionais de abertura de vista reaterro e reposição de calçamento ou arruamento em vias públicas, acrescente a este fato, que somente em ferro fundido temos uma rede de distribuição de gás canalizado de 544 km de extensão”; no que tange ao “(...) Prazo de Execução (180 dias)”; afirma que “(...) o tempo de conclusão dos estudos de cruzamento de dados cadastrais das redes dependerá diretamente do relatado no item anterior”; no que se refere aos “(...) Custos não previstos pela Concessionária”; defende que “(...) tal afirmativa só será verdade, nos casos das áreas em que a Concessionária não esteja, realizando atividades de manutenção de redes, novas implantações ou até mesmo, nas áreas de Pesquisa de Vazamento onde serão realizadas diversas aberturas de visitas”; e gostaria de esclarecer “(...) todas as áreas em que a Concessionária implantou rede de gás canalizado anterior a implantação das redes de águas pluviais”.

Em 09/04/2010, a Concessionária protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-2283/110²⁰, informando que “Em 16/03/2010 foi protocolado o Ofício GECONT-020/10, na Subsecretaria de Gestão de Bacias Hidrográficas – RIO ÁGUAS, solicitando o envio da localização das galerias de águas pluviais na cidade do Rio de Janeiro²¹ (...)”; que “(...) até o presente momento, não foram enviadas as informações solicitadas, motivo pelo qual não houve evolução dos trabalhos nesse primeiro trimestre”.

²⁰ Fls. 106, encaminhada ao meu Gabinete para a juntada aos autos pela CI SECEX n.º 179, de 13/04/2010, fls. 105.

²¹ Cópia às fls. 107.

Por solicitação, a Assessoria deste Gabinete, em 29/04/2010, remete o processo à CAENE, que acosta aos autos cópia das correspondências eletrônicas, por meio das quais a CEG solicita reunião com engenheiro da RIO ÁGUAS e a participação do Gerente da CAENE na citada reunião²², bem assim solicita ao engenheiro da RIO ÁGUAS²³ cópia da Ata da reunião realizada, para resposta à AGENERSA.

Em 01/07/2010, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-2985/10²⁴, mediante a qual informa que "(...) a CEG enviou à RioÁguas, em 16 de abril de 2010, a carta GECONT 033/10, reiterando o pedido de envio dos dados de localização das galerias de águas pluviais na cidade do Rio de Janeiro (...)"; relata que "Em 17 de maio de 2010, a pedido da CEG, foi realizada reunião na sede da RioÁguas, (...), com a participação do representante da CAENE, (...) e representantes da Diretoria Técnica e Jurídica da CEG" em que "(...) ficou consignada a dificuldade de envio das informações por parte da RioÁguas, em virtude da inexistência de registro de toda a rede, além de problemas referentes à precisão das informações e incompatibilidade dos softwares utilizados"; aduz que "O representante da RioÁguas ponderou que essa entidade recebe as consultas das Concessionárias, que são enviadas previamente ao início de qualquer obra, momento em que a própria RioÁguas, ao vislumbrar a inexistência de impacto nas redes de águas pluviais, libera o projeto, respondendo a consulta"²⁵; aponta que "Diante da patente dificuldade que vem encontrando a Concessionária para levantar as informações junto à RioÁguas, e sendo certo que aquela entidade já expôs a grande dificuldade no envio de tais informações, solicitamos o auxílio da AGENERSA para que possa ser cumprida a obrigação determinada na Deliberação 502/2009, bem como a dilação do prazo de 180 dias ali estabelecido por todos os fatos e fundamentos ora expostos"²⁶; afirma que "(...) ficou claro na reunião realizada, que a RioÁguas entende como bastante satisfatório o procedimento que vem sendo adotado pela Concessionária no sentido de realizar consultas prévias àquela entidade quanto a possibilidade de iniciarem-se as obras, ocasião em que são verificadas eventuais incompatibilidades nas redes"; e sublinha que "(...) não tendo a CEG logrado êxito na obtenção de informações junto à RioÁguas, e considerando que o prazo para cumprimento da obrigação

²² Fls. 109.

²³ Fls. 110.

²⁴ Fls. 112/113 (constando às 114, cópia da carta GECONT 033/10), encaminhada a este Gabinete para juntada aos autos através da CI SECEX n.º 318, de 01/07/2010, fls. 111.

²⁵ Afirma que "(...) até esse momento a RioÁguas não nos enviou a ata de reunião, entretanto tais informações podem ser corroboradas pelo i. representante da CAENE, que estava presente na ocasião".

²⁶ Frisa que "(...) a própria RioÁguas apontou a dificuldade no envio das informações, elencando a falta de mapeamento de toda a rede, a imprecisão das informações e a incompatibilidade de software, como principais pontos críticos".

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.050/2009

Data 02/02/2009 Fls.: 144

Rébrica: *f*



expira em 05 de julho de 2010, solicitamos a DILAÇÃO desse prazo por mais 180 dias, bem como o auxílio da AGENERSA na solução do impasse²⁷.

Mediante despacho de fls. 115, a Câmara Técnica de Energia informa a respeito de sua participação na reunião realizada na data de 17/05/2010, com a CEG e a RIO ÁGUAS, apontando, quanto à dificuldade para fornecimento de informações pela RIO ÁGUAS, que "(...) não há um registro de toda a rede, a imprecisão das informações e incompatibilidades dos softwares"; e "Quanto à solicitação da Concessionária, para a dilação do prazo por mais 180 dias, para o cumprimento da Deliberação AGENERSA n.º. 502/2009, a decisão cabe a este CODIR".

Às fls. 118, consta despacho da Secretária-Executiva da AGENERSA, encaminhando o feito ao Gabinete do Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca²⁸, que o devolve àquela SECEX em 05/10/2010²⁹, tendo em vista a redistribuição para esta Relatoria, ocorrida na 20ª Reunião Interna realizada na mesma data³⁰.

Mais uma vez solicitada a se manifestar³¹, a Procuradoria apresenta despacho às fls. 122/123, no qual afirma depreender "Da análise dos autos (...) que a Concessionária CEG vem empregando esforços para cumprir a Deliberação n.º. 502 de 22 de dezembro de 2009, conforme se vê pela prova documental acostada às fls. 112/114, solicitando, inclusive, dilação do prazo determinado naquela deliberação por mais 180 (cento e oitenta) dias"; entende que "(...) a Concessionária CEG aceitou tacitamente o conteúdo da deliberação impugnada, pois vem empregando esforços para cumprir exigência da obrigação de fazer, impugnada em sede recursal, enfraquecendo, portanto, as alegações recursais"; por fim, "(...) reitera o parecer de fls. 95/97 e sugere o encaminhamento dos autos ao relator originário do processo para análise do pedido de dilação de prazo por mais 180 (cento e oitenta) dias formulado pela Concessionária CEG às fls. 112/114".

u

²⁷ Grifos como no original.

²⁸ Conforme redistribuição ocorrida na Reunião Interna realizada em 13/07/2010.

²⁹ Mediante CI AGENERSA/MF n.º. 35/10, fls. 119/120.

³⁰ Sendo o feito enviado para este Gabinete em 13/10/2010, pela SECEX, por meio do despacho de fls. 121.

³¹ Em razão do despacho, de minha assessoria, em 19/10/2010, fls. 121, *in fine*.

Mediante o Ofício AGENERSA/ASSESS/DL n.º 031/2010³² é assinado o prazo de 05 (cinco) dias para a Concessionária se pronunciar a respeito da manifestação da Procuradoria de fls. 122/123, tendo a CEG, em resposta, apresentado a correspondência DIJUR-E-3896/10³³, por meio da qual afirma a citada manifestação *“não pode prevalecer, eis que parte de premissa absolutamente equivocada”*; registra que *“(...) a Concessionária se insurgiu quanto ao fundamento da preclusão, utilizado como argumento de reforço para a denegatória do efeito pleiteado, conforme se verifica do teor da carta DIJUR-E-259/10, entretanto, até o momento não houve qualquer manifestação quanto ao pedido em questão”*; que *“(...) diante da ausência de concessão de efeito suspensivo, fica claro que a obrigação restou exigível, motivo pelo qual a Concessionária, mesmo interessada na obtenção de sua anulação, passou a envidar esforços no sentido de tentar obter meios para cumpri-la”*; que *“(...) após tentativas de obtenção da documentação necessária ao cruzamento das informações junto a RioÁguas, se viu obrigada a requerer a dilação do prazo para cumprimento da obrigação, haja vista que não houve retorno de qualquer das informações solicitadas, o que ficou demonstrado na reunião realizada na sede da RioÁguas, com a participação de representantes da própria AGENERSA”*; salienta que *“(...) o pedido de dilação não se revela contrário ao pedido recursal de anulação da obrigação, fundamentando-se na inexistência de efeito suspensivo da referida obrigação”*; entende que *“(...) a obrigação imposta, que passa pela necessidade da efetiva atuação de terceiros, se mostra de difícil cumprimento, por fatos absolutamente alheios à vontade da CEG, ressaltando-se que o próprio representante da RioÁguas afirmou que entende como bastante satisfatório o procedimento que vem sendo adotado pela Concessionária no sentido de realizar consultas prévias àquela entidade quanto a possibilidade de iniciarem-se as obras, ocasião em que são verificadas eventuais incompatibilidades nas redes, garantindo-se a segurança exigida”*; e, considerando que *“já foram feitos diversos pedidos de documentação junto a RioÁguas, além de ter sido realizada reunião na sede daquela entidade, sem que se obtivesse êxito, ratifica a Concessionária o pedido para que a AGENERSA intervenha no assunto, solicitando diretamente à RioÁguas a prestação das informações necessárias ao cumprimento da obrigação”* e ainda, considerando que *“(...) restaram corroboradas as teses recursais utilizadas no sentido de que*

³² De 05/11/2010, recebido pela CEG na mesma data.

³³ Protocolada nesta Agência em 12/11/2010, fls. 125/127.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.050/2009

Data 02/02/2009 Fls.: 146

Rúbrica: *f*



todos os esforços dirigidos à minimização das ocorrências de acidentes já vêm sendo adotados, além da onerosidade excessiva imposta à Concessionária, requer seja reconhecido e provido o Recurso interposto (grifos no original).

Instada a se manifestar, a Procuradoria desta Agência apresenta o Parecer n.º. 576/2020-EVB-Procuradoria³⁴, no qual, após breve relato, ratifica os Pareceres anteriormente exarados; considera comprovado que "(...) a Concessionária CEG (...) aceitou tacitamente o conteúdo da Deliberação impugnada, pois vem empregando esforços para cumprir a exigência da obrigação de fazer, impugnada em sede recursal, enfraquecendo portanto as alegações recursais"; ressalta que "(...) encontra-se pendente de julgamento o Recurso Administrativo interposto pela Concessionária (...) no qual requer a anulação da obrigação principal imposta pelo Artigo 1º, obrigação de fazer (Deliberação 502/09)"; observa que "(...) carece de análise o pedido da Concessionária CEG, de dilação do prazo por mais 180 (cento e oitenta) dias (...)"; entende que "(...) há necessidade de saneamento do processo administrativo, com as respostas necessários que os autos requerem (...)"; no que concerne ao indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo ao Recurso interposto, esclarece que tal se deu em razão da "(...) ausência das necessárias justificativas e comprovações para a obtenção do pleito, que não se conformam às hipóteses previstas no Regimento Interno da Agência Reguladora, não logrando pois, a Recorrente a devida comprovação do dano irreparável ou de difícil reparação, além do que, o prazo estabelecido na Deliberação n.º. 502/09 é razoável, podendo ser prorrogável através de solicitação fundamentada da Concessionária, razão pela qual inexistente dano irreparável ou de difícil reparação"; explica que "(...) a tese da preclusão foi usada como argumento de reforço para a denegatória do efeito pleiteado, cujo fundamento primordial, foi o exposto acima"; reconhece que "(...) a Concessionária vem empregando esforços para o devido cumprimento da Deliberação 502/2009, constituindo-se tal fato, aceitação tácita do disposto no instrumento deliberativo, além da inequívoca intenção de cumpri-lo"; entende que "(...) as pendências no administrativo, devem ser analisadas e decididas pelo Conselho Diretor, sugerindo o indeferimento do recurso apresentado quanto ao objeto do seu teor – que

³⁴ Em 24/11/2010, fls. 128/130, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, que mantém o parecer de fls. 95/97.

restaram corroboradas as teses recursais utilizadas no sentido de que todos os esforços dirigidos à minimização das ocorrências de acidentes já vem sendo adotadas, além da onerosidade excessiva imposta à Concessionária” e registra que “Com relação aos pedidos mencionados de dilação do prazo por mais 180 (cento e oitenta) dias, intervenção da AGENERSA solicitando a RIOÁGUAS a prestação das informações necessárias ao cumprimento da obrigação e ainda a observação feita no Parecer de fls. 122/123, de que há necessidade de julgamento do recurso da Concessionária de fls. 82/88, entendemos que tais fatos estão e são adstritos ao Conselho-Diretor, e que portanto o Órgão deve apreciá-los”.

Mediante o E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º. 028/2010³⁵, a assessoria deste Gabinete encaminha à Concessionária cópia integral digitalizada do presente processo, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 13/12/2010, a CEG protocoliza nesta Agência, a correspondência DIJUR-E-4041/10³⁶, por meio da qual ratifica “(...) os argumentos constantes da Carta DIJUR-E-3896/10, (...), no sentido da permanência do interesse do interesse recursal de anulação da obrigação imposta à Concessionária”; frisa que “(...) a postura da Concessionária de iniciar os procedimentos para que se cumpra a obrigação decorrem da negativa de concessão de efeito suspensivo ao recurso apresentado, o que não significa a desistência do pedido recursal”; ressalta que “(...) não se pode falar em concordância tácita, uma vez que houve apresentação tempestiva do recuso, além de diversas manifestações formais da Concessionária reiterando o pedido de anulação da obrigação imposta”; sublinha que “(...) a Concessionária continua encontrando dificuldades em obter informações junto à Rio Águas para que possa dar efetivo cumprimento à obrigação”; frisa que “(...) a obrigação imposta, que passa pela necessidade da efetiva atuação de terceiros, se mostra de difícil cumprimento, por fatos absolutamente alheios à vontade da CEG, ressaltando-se que o próprio representante da RioÁguas afirmou que entende como bastante satisfatório o procedimento que vem sendo adotado pela Concessionária no

³⁵ De 06/12/2010, encaminhado à Sra. Kátia Junqueira, Diretora de Serviços Jurídicos da Concessionária CEG, com aviso de leitura às fls. 132 e 133.

³⁶ Fls. 134/135.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.050/2009

Data 02.02.2009 Fls.: 148

Rúbrica: *d*



sentido de realizar consultas prévias àquela entidade quanto à possibilidade de iniciarem-se as obras, ocasião em que são verificadas eventuais incompatibilidades nas redes, garantido-se a segurança exigida”; informa que “(...) a CEG está iniciando o desenvolvimento de um projeto para ordenamento das redes e serviços subterrâneos na Cidade do Rio de Janeiro, junto com outras Concessionárias e Prestadoras de Serviços Públicos, comprometendo-se a manter a Agenersa atualizada a respeito do andamento desse trabalho”; ratifica o “(...) **pedido para que a AGENERSA intervenha no assunto, solicitando diretamente à RioÁguas a prestação das informações necessárias ao cumprimento da obrigação, bem como que seja concedida dilação do prazo por mais 180 dias, a contar da data em que foram prestadas as informações, para cumprimento da obrigação**” e, considerando que “(...) **restaram corroboradas as teses recursais utilizadas no sentido de que todos os esforços dirigidos à minimização das ocorrências de acidentes já vêm sendo adotados, além da onerosidade excessiva imposta à Concessionária, em razão da necessidade de disponibilização de recursos humanos, bem como a preparação de sistema para a análise dos danos, requer seja conhecido e provido o Recurso interposto**” (grifos no original).

É o Relatório.

Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

Processo n.º: E-12/020.050/2009
Data de autuação: 02 de fevereiro de 2009.
Concessionária: CEG
Assunto: Apurar a eventual existência de tubulações de gás situadas próximas a galerias de águas pluviais, que comprometam a segurança da prestação de serviços públicos.
Sessão Regulatória: 21 de dezembro de 2010

Voto

Trata-se de Recurso interposto pela CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 502¹, editada na Sessão Regulatória realizada em 22/12/2009, através da qual foi determinado à Concessionária, em suma, que informasse a esta Autarquia a localização de tubulações de gás eventualmente situadas próximas à galerias de águas pluviais, bem como as medidas adotadas a fim de garantir a segurança do serviço público a que se presta fornecer.

Sua peça de Recurso é enfática na tese da *"Desnecessidade e impropriedade da obrigação de fazer determinada no art. 1º da Deliberação 502/09"*, vez que considera satisfatórias as medidas adotadas com vistas à prevenção de acidentes que coloquem em risco a rede de distribuição de gás canalizado; bem assim que *"A imposição*

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 502 DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG. APURAR A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE TUBUAÇÕES DE GÁS SITUADAS PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE COMPROMETAM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

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 n.º E -12/020.050/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º – Determinar à Concessionária CEG que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, buscando a colaboração da Subsecretaria de Gestão das Bacias Hidrográficas – Rio Águas da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, informe a esta Agência Reguladora a localização de tubulações de gás canalizado eventualmente situadas próximas a galerias de águas pluviais, bem assim as medidas adotadas com vistas, nesses casos, a garantir a segurança do serviço público prestado.

§1º - O prazo constante do "caput" deste artigo poderá ser prorrogado, mediante solicitação devidamente fundamentada da Concessionária e ratificada pela Câmara Técnica de Energia desta AGENERSA, e submetida à aprovação do Conselho Diretor.

§2º - Deverão ser apresentados, pela Concessionária, relatórios trimestrais da evolução dos trabalhos.

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

Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro-Presidente; DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE - Conselheira-Revisora; MOACYR ALMEIDA FONSECA – Conselheiro; SÉRGIO BURROWES RAPOSO - Conselheiro-Relator

da obrigação veiculada na Deliberação da qual se recorre traz excessiva onerosidade à concessionária, uma vez que exige a disponibilização de recursos humanos, bem como a preparação de sistema específico para a análise dos dados, o que poderá acarretar um desequilíbrio econômico financeiro da concessão.”.

Adentrando ao mérito vale destacar, de início, trecho do Recurso no qual a Delegatária manifesta seu inconformismo com o entendimento firmado no Voto de Vista que deu azo à edição da Deliberação ora recorrida. *In verbis*:

“Ocorre que, como se pode observar do inteiro teor do processo, a Concessionária em momento algum se esquivou do real objetivo do processo, qual seja, comprovar que vêm sendo adotadas medidas efetivas que previnam a ocorrência de acidentes na rede de canalização.

Ao contrário, após a realização de uma análise atenta dos autos, o que se verifica é que todas as medidas que previnam a ocorrência de acidentes são efetivamente adotadas pela CEG, não havendo qualquer outra ação a seu cargo que possa prevenir tais eventos que não venha sendo desempenhada.”

Verifica-se que a CEG, uma vez mais, parte da equivocada premissa de que o presente processo tem como escopo a análise de “(...) medidas efetivas que previnam a ocorrência de acidentes na rede de canalização”, o que talvez pudesse justificar seu entendimento de “desnecessidade e impropriedade” de indicação da localização de tubulações próximas a galerias de águas pluviais.

Tal argumento de defesa, portanto, não se revela suficiente para embasar suposto equívoco deste Conselho-Diretor quando da edição da Deliberação guerreada, especialmente porque, repise-se, parte de premissa equivocada.

Assim sendo, é de se reiterar que o regulatório em voga tem como objeto “Apurar a eventual existência de tubulações de gás situadas próximas a galerias de águas.” *U*

pluviais, que comprometam a segurança da prestação de serviços públicos.”, à que a determinação contida no art. 1º da Deliberação em referência se conforma perfeitamente.

Ademais, o Contrato de Concessão ao qual a CEG se comprometeu a cumprir se pauta por diversos princípios, dentre os quais ganha destaque o da segurança, objetivo perseguido com a abertura do processo em tela.

Cabe lembrar que minha sugestão para instauração deste regulatório se fundamentou em acidente de explosão de bueiro em logradouro público, ocorrido em razão de corrosão de ramal envolvido por galeria de águas pluviais, bem assim pelo confinamento do escapamento de gás naquele local, o que resultou no ferimento de uma pessoa e em dano de ordem material.

Na esteira do que já foi mencionado, a segurança é requisito essencial à prestação dos serviços concedidos, notadamente porque sua inobservância pode redundar na perda de vidas, como, infelizmente, já aconteceu.

Desta feita, entendo que a determinação guerreada, a despeito de ser onerosa ou não, está voltada para a boa execução da prestação do serviço de fornecimento de gás, caracterizando, assim, sua necessidade.

Caso a concretização de tal providência revele-se excessivamente onerosa à Concessionária – o que não parece ser o caso, eis que dispõe de mapeamento de suas tubulações, oportunamente a mesma poderá pedir reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, ao qual fará jus desde que logre êxito na comprovação de tais gastos.

Demais disso, não obstante toda a resistência apresentada, em sede de Razões Finais a Concessionária informa sua participação em “(...) projeto para ordenamento das redes e serviços subterrâneos na Cidade do Rio de Janeiro, junto com outras Concessionárias e Prestadoras de Serviços Públicos (...)”.

Rúbrica: *f*

Com efeito, a conclusão a ser alcançada no referido projeto aproveitará a determinação ora atacada, razão pela qual opino pela suspensão do prazo definido no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 502, de 22 de dezembro de 2009, até que tal projeto seja concluído, devendo a CEG, no entanto, encaminhar bimestralmente a esta AGENERSA relatório de evolução do mesmo, bem assim informar na hipótese de ocorrer algum fato relevante.

Por fim, é de se registrar que malgrado até o presente momento a CEG não ter avançado na execução da determinação prevista no art. 1º da comentada Deliberação, a mesma logrou comprovar que envidou esforços para aquele fim, restando claramente demonstrado que tal descumprimento se deu por motivos alheios à sua vontade.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

• Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 502, de 22/12/2009, dando-lhe provimento parcial para determinar a suspensão do prazo definido no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 502, de 22 de dezembro de 2009, até que o projeto de ordenamento das redes e serviços subterrâneos na Cidade do Rio de Janeiro seja concluído, devendo a CEG encaminhar ^{bimestralmente} a esta AGENERSA relatório de evolução do mesmo, bem assim informar a ocorrência de qualquer fato relevante.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº.



DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA CEG – APURAR A EVENTUAL
EXISTÊNCIA DE TUBULAÇÕES DE GÁS SITUADAS
PRÓXIMAS A GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE
COMPROMETAM A SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS PÚBLICOS.**

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.050/2009

Data 02/02/2009 Fls.: 153

Róbrica: *df*

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-12/020.050/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 502, de 22/12/2009, dando-lhe provimento parcial para determinar a suspensão do prazo definido no art. 1º da Deliberação AGENERSA nº. 502, de 22 de dezembro de 2009, até que o projeto de ordenamento das redes e serviços subterrâneos na Cidade do Rio de Janeiro seja concluído, devendo a CEG encaminhar trimestralmente a esta AGENERSA relatório de evolução do mesmo, bem assim informar a ocorrência de qualquer fato relevante.

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

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 2010.

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

Darcília Aparecida da Silva Leite
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora

Moacyr Almeida Fonseca
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro

Sérgio B. Raposo
Sérgio B. Raposo
Conselheiro