

Rúbrica: †

Processo n.º.: E-12/020.131/2010.
Data de Autuação: 13 de abril de 2010.
Concessionária: CEG.
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE P – 0011/10.
Termo de Notificação n.º. 009/10.
Sessão Regulatória: 30 de junho de 2010.

Voto

O presente processo regulatório foi instaurado em decorrência do Termo de Notificação n.º. 009/2010¹, de 09/04/2010, recebido na Concessionária CEG na mesma data, acompanhado do Relatório de Fiscalização n.º. P-0011/10.

A Concessionária apresentou sua defesa em 20/04/2010, dentro do prazo de 10 (dez) dias fixado no §2º do art. 6º da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007, de 04/09/2007², vez que o recebimento da referida Notificação ocorreu numa sexta-feira.

Na sua peça de defesa a CEG esclarece que "(...) tendo sido sanada a única desconformidade apresentada no presente Termo de Notificação com relação à reconposição da calçada da Rua Canavieiras, não merece subsistir o referido termo (...)", reconhecendo, portanto, a existência de desconformidades da execução dos serviços com as normas técnicas vigentes.

Tal argumentação releva-se nitidamente equivocada, uma vez que o Termo de Notificação, na forma da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º. 001/2007, de 04/09/2007, é o instrumento por meio do qual a Agência Reguladora comunica à Concessionária as eventuais irregularidades verificadas durante as ações de fiscalização, viabilizando a apresentação da sua defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido u

¹ "Em vistoria realizada no dia 26/03/2010, em obras executada na Rua Canavieiras, Bairro do Grajaú, Município do Rio de Janeiro, constatou-se as seguintes irregularidades: calçadas esburacadas em consequência de intervenção de obras da CEG e de reparos mal feitos. Tais fatos, configuram descumprimento da NT-215-BRA, NT-131-BRA e das Normas para execução de Obras, Reparos e Serviços em vias públicas – O-COR – Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, conforme apontado no Relatório de Fiscalização P-0011/10, de 31/03/2010, anexo e parte integrante do presente Termo de Notificação. 9 – Determinações de ações a serem empreendidas: 9.1.1. Que a concessionária CEG intensifique a supervisão das obras que vem sendo executadas com interferência em área de circulação de pedestres e veículos; 9.1.2. Que a concessionária CEG passe a encaminhar para esta CAENE, de forma separada, a relação das obras a serem realizadas das que já estão sendo realizadas; (...)."

² "Art. 6º (...)

§2º. A Concessionária terá prazo improrrogável de 10 (dez) dias, contados do dia útil seguinte ao recebimento do Termo de Notificação, para manifestar-se sobre o objeto do mesmo, inclusive juntando comprovantes que julgar convenientes."

processo legal. Ocorre que, após a regular instrução dos autos, nos casos de efetiva verificação de irregularidades, ainda que sanadas após o recebimento do Termo de Notificação, constitui obrigação legal e contratual do Órgão Regulador aplicar à Concessionária a penalidade adequada à hipótese, sem prejuízo da correção das falhas encontradas.

Diante de tudo isso, infligir sanção à Concessionária na hipótese vertente, não configura mera discricionariedade desta Autarquia, mas sim observância aos deveres legais impostos por sua Lei de Criação (Lei Estadual nº. 4.556/2005). Vejamos:

“Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I – zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições;

(...)

IV – fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnicos, econômicos, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis”.

Demais disso, e com base no argumento de que sanou a contento as desconformidades apontadas no referido Termo de Notificação, entende a CEG pela impossibilidade de aplicação de penalidade, eis que “(...) o Contrato de Concessão, em sua Cláusula dez, inciso II, estabelece que as penalidades somente seriam aplicáveis nos casos em que a Concessionária deixar de adotar, sem justa causa, nos prazos fixados pela Agência, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços”.

A toda evidência, a premissa da qual se vale a Concessionária com o intuito de afastar uma suposta penalização no caso em voga não merece ser acolhida, especialmente porque a aplicação de penalidade não está adstrita à violação de um único dispositivo contratual e/ou legal.

li

A prevalecer o entendimento da Concessionária, estar-se-á, pois, modificando a finalidade do Termo de Notificação, que, na esteira do que preleciona o art. 6^o da já mencionada Instrução Normativa, possui natureza repressiva e não preventiva como tenta fazer crer.

O atacado Termo de Notificação é expresso ao indicar que as regras violadas são aquelas oriundas das Normas Técnicas da própria CEG, às quais, por imposição contratual, está obrigada a observar. Vejamos as disposições contratuais:

"CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados.

(...)

6 - realizar, por sua conta e risco, as obras ou outras intervenções necessárias à prestação dos serviços concedidos, mantendo e repondo os bens e operando as instalações e equipamentos, de modo a assegurar os requisitos da prestação de serviços aludidos no §3º da Cláusula PRIMEIRA,"

"ANEXO II - REQUISITOS DE QUALIDADE E SEGURANÇA DOS SERVIÇOS

PARTE 1 - METAS DE MELHORIA

(...)

12 - Procedimentos e Normas de Segurança para Projeto, Construção, Operação e Manutenção de Redes e Instalações

Definição: Deverão ser observadas as normas do ANSI B 31.8, a NBR-12712 ou outras nacionais/internacionais

³ Recebido o Relatório de Fiscalização, citado no parágrafo único do art. 5º, o Gerente da Câmara Técnica de Energia - CAENE ou da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária - CAPET, ou, ainda, o(s) servidor(es) por ele(s) indicado(s) para esse fim, na hipótese de haver irregularidades informadas no Relatório de Fiscalização, deverá(ão) lavrar o Termo de Notificação (TN), com base no modelo incluído no Anexo II, em duas vias, contendo, no que for cabível: (...)



reconhecidas e equivalentes, que venham a ser propostas pela CONCESSIONÁRIA e aceitas pela ASEP-RJ.”

Assim sendo, em decorrência da comprovada inobservância aos requisitos de segurança por parte da CEG, verificada durante a ação de fiscalização da Câmara Técnica de Energia, e materializada mediante Relatório de Fiscalização CAENE n.º P-0011/10, de 26/03/2010, e Termo de Notificação n.º 009/2010, de 09/04/2010, é necessário aplicar-lhe a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, de 04/09/2007⁴.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação n.º 009/2010, de 09/04/2010, negando-lhe provimento;
- Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE n.º P-0011/10, de 26/03/2010, e no Termo de Notificação n.º 009/2010, de 09/04/2010.
- Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD N.º 001, de 04/09/2007.

É o Voto.



Darcília Leite

Conselheira Relatora

⁴ “Art. 19. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo:
(Nova redação dada pela Instrução Normativa n.º 001/2008, de 21/02/2008)

(...)

IV. deixarem de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais e regulamentares dos serviços, inclusive as normas da AGENERSA, respondendo perante o Estado, a AGENERSA, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços.”

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 595



DE 30 DE JUNHO DE 2010.

**CONCESSIONÁRIA CEG – RELATÓRIO DE
FISCALIZAÇÃO CAENE P – 0011/10. TERMO
DE NOTIFICAÇÃO Nº. 009/10**

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-12/020.131/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

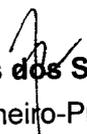
Art. 1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 009/2010, de 09/04/2010, negando-lhe provimento;

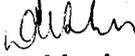
Art. 2º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Dez do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0011/10, de 26/03/2010, e no Termo de Notificação nº. 009/2010, de 09/04/2010.

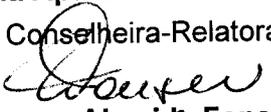
Art. 3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº. 001, de 04/09/2007.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.


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 n.º E-12/020.131/2010

Data 13/04/2010 Fls.: 41

Rúbrica: 4