

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 497

DE 22 DE DEZEMBRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG. TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 003/09.

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 -12/020.321/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º – Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº 003/2009, de 28/09/2009, negando-lhe provimento.

Art. 2º – Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima 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-0011/09, de 23/09/2009, e no Termo de Notificação nº 003/2009, de 28/09/2009.

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. 001/2007, de 04/09/2007.

Art. 4º - 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-Relatora

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro




Processo nº.: E-12/020.321/2009.  
 Data de Autuação: 29 de setembro de 2009.  
 Concessionária: CEG.  
 Assunto: Termo de Notificação nº. 003/09.  
 Sessão Regulatória: 22 de dezembro de 2009. **Serviço Público Estadual**

Processo nº. E-12/020-321/2009

Data 24/04/09 Fls.: 48

Voto

Rúbrica: 

O presente processo regulatório foi instaurado em decorrência do Termo de Notificação nº. 003/2009<sup>1</sup>, de 28/09/2009, recebido na Concessionária CEG na mesma data, acompanhado do Relatório de Fiscalização nº. P-011/09.

A CEG apresentou sua defesa em 08/10/2009, dentro do prazo de 10 (dez) dias fixado no §2º do art. 6º da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007<sup>2</sup>.

Na sua peça de defesa, a Concessionária alega, a princípio, a nulidade do Termo de Notificação, sob o argumento de ausência de previsão do apontado instrumento jurídico no Contrato de Concessão.

De fato, o aludido instrumento contratual não dispõe a respeito da lavratura do Termo de Notificação, estabelecendo apenas que compete à Agência Reguladora a fiscalização dos serviços públicos concedidos.

Em decorrência de tal competência, o Órgão Regulador editou a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007<sup>3</sup>, visando regulamentar o rito procedimental das ações de fiscalização.

<sup>1</sup> "Em vistoria realizada no dia 23/09/2009, em obras de Emergência e Manutenção de Redes na Rua Canavieiras – Grajaú, na Rua Artidoro da Costa, na Rua Visconde de Abaeté; na Rua Oito de Dezembro; no Bairro de Vila Isabel; no Município do Rio de Janeiro, os itens abaixo enumerados se encontram em desconformidade, conforme Relatório de Fiscalização CAENE P-0011/09. Foram verificadas principalmente as condições de acabamento e segurança das obras, nos aspectos de durabilidade, identificação, sinalização, proteção para os pedestres, e prevenção de acidentes viários. A sinalização para o desvio de tráfego deficiente, sem cavaletes, cones, sem iluminação, apenas com pedaços de balde vermelhos, sem lâmpadas internas ou fiações, em alguns poucos pontos das obras, alguns funcionários sem equipamentos de proteção. A identificação das obras, neste caso, uma placa identifica apenas seus responsáveis diretos, não contendo informações necessárias do órgão regulador, e configuram um descumprimento das NT-215-BRA, NT-813-BRA e NT-131-BRA: Manual de Sinalização de trânsito da CET-RIO; Padrões Básicos de Sinalização de Obras da CET-RIO; Normas para execução de Obras, Reparos e Serviços em vias públicas – O-COR – Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro; Manual Especificações Sinalização – Gerência de Relações Externas – CEG; Manual de Segurança para Obras de Construção e Manutenção de Redes e Ramais -CEG - I. Valas sem proteção antes de sua conclusão, em desacordo com o item 6.1 da NT-813-BRA; II. Tapume de proteção instalado de maneira irregular e perigosa, em desacordo com o item 6.1 da NT-813-BRA; III. Placas de identificação em desacordo com o item 6.3.2 e o Anexo 5 da NT-813-BRA; IV. Fiscalização da Concessionária, em desacordo com o item 8.2 da NT – 215-BRA".

<sup>2</sup> "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."



Assim, revela-se improcedente a alegação de que inexistente respaldo para a prática do ato administrativo em comento.

Cabe destacar, na ocasião, que a lavratura do Termo de Notificação constitui uma garantia a mais para o administrado, à medida que objetiva garantir os seus inalienáveis direitos ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Em seguida, a CEG alega suposto cerceamento de defesa, pois "(...) o Termo de Notificação lavrado por essa CAENE, consignou expressamente no item 10, que a eventual impugnação apresentada pela Concessionária deveria se restringir tão-somente quanto à forma da notificação (...)".

Da leitura do instrumento em debate, verifica-se que, de fato, foi conferida a oportunidade de apresentar defesa apenas quanto à forma da Notificação.

Com relação à possibilidade de se discutir o mérito da questão na vertente fase processual, em que pese o equívoco cometido no texto do Termo de Notificação, é válido consignar que tal fato não acarretou prejuízos à Concessionária, que, por sua vez, apresentou argumentos de mérito na sua peça de defesa – devidamente enfrentados no presente Voto –, motivo pelo qual a apontada falha resta saneada.

A Concessionária afirma, ainda, que "(...) o suposto descumprimento de uma norma técnica interna, por si só, não pode servir de fundamentação para apontar desconformidades ou irregularidades em face desta Concessionária, ante a ausência de sua força coercitiva".

Ocorre que, da análise dos dispositivos do Contrato de Concessão em seguida colacionados, depreende-se que a prestação do serviço público adequado, compreendido o requisito da segurança, constitui obrigação da CEG, inclusive quanto à observância das suas normas internas, cujo descumprimento sujeita a Concessionária à aplicação das penalidades previstas na regulamentação da AGENERSA:

<sup>3</sup> Que "Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA nas ações de fiscalização das obrigações legais e contratuais das Concessionárias CEG e CEG RIO e na aplicação de penalidades àquelas Concessionárias, quando for o caso".



Rúbrica:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO

(...)

§3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas."

"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.

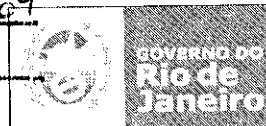
(...)

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,"

"CLÁUSULA OITAVA - FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

(...)

§1º - A fiscalização abrangerá o acompanhamento e o controle das ações da CONCESSIONÁRIA nas áreas técnica, contábil, comercial e econômico-financeira, podendo estabelecer diretrizes de procedimento ou sustar procedimentos considerados incompatíveis por parte da CONCESSIONÁRIA em relação aos 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  
reconhecidas e equivalentes, que venham a ser propostas  
pela CONCESSIONÁRIA e aceitas pela ASEP-RJ."

No mérito, a CEG esclarece que "(...) *todas as inadequações apontadas pelo relatório de fiscalização, foram devidamente sanadas por esta Concessionária*", e que "(...) *ao tomar ciência da ocorrida ação de fiscalização empreendida por essa CAENE, esta Concessionária tratou de promover as adequações recomendadas, de modo a aprimorar ainda mais, as condições de segurança das obras realizadas*", reconhecendo, portanto, a existência de desconformidades da execução dos serviços com as normas técnicas vigentes.

Segundo a Concessionária, "(...) *considerando que não mais subsistem as irregularidades apontadas pelo Termo de Notificação ora impugnado, sem sombra de dúvida deve o mesmo ser desconsiderado e, conseqüentemente, arquivado*".

Tal argumentação releva-se nitidamente equivocada, uma vez que o Termo de Notificação, na forma da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 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 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.

Descabida, igualmente, a imputação de responsabilidade pelas faltas identificadas, às empresas contratadas. *ix*



Não pode a Concessionária se valer da terceirização de serviços para tentar esquivar-se de sua responsabilidade, na medida em que tem a obrigação de fiscalizar a execução dos trabalhos realizados pelas empresas com quem contrata, bem assim quanto à observância às normas em vigor.

Sobre a eficiência de tal fiscalização por parte da Concessionária, confira-se o posicionamento técnico desta Agência Reguladora:

*“Não concordamos com a periodicidade da inspeção informada pela CEG, pois se a mesma tivesse sido obedecida, as inadequações apontadas pelo Relatório de Fiscalização, que não são momentâneos; assim como não estamos de acordo com a citada aplicabilidade de todas as normas vigentes, pois se de fato isso ocorresse, as inadequações apontadas certamente não ocorreriam de forma repetitiva, em diversos endereços”.*

No mais, compete à Concessionária comprovar a alegação de furto dos bens, por meio da apresentação do correspondente Boletim de Ocorrência.

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-0011/09, de 23/09/2009, e Termo de Notificação n.º 003/2009, de 28/09/2009, é necessário aplicar-lhe a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007, de 04/09/2007<sup>4</sup>.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação n.º 003/2009, de 28/09/2009, negando-lhe provimento;

<sup>4</sup> “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.”

**Serviço Público Estadual**

**AGENERSA**

Agência Reguladora  
de Energia e Serviços Públicos do Estado  
do Rio de Janeiro

Processo n.º E-12/020.323/2009

Data 29/10/09 Pág.: 53

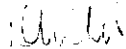
Rúbrica: 



- Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima 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-0011/09, de 23/09/2009, e no Termo de Notificação nº 003/2009, de 28/09/2009.

- 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.

É o Voto.



Darcília Leite

**Conselheira Relatora**