

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 943

Publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro

Parte I - 30 de dezembro de 2011

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 943 DE 20 DE DEZEMBRO DE
2011.

CONCESSIONÁRIA CEG - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE E-020/11. VISTORIA REALIZADA NO DIA 22/11/2011. VERIFICAÇÃO DA QUALIDADE DAS OBRAS.

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-12/020.548/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Aplicar à concessionária CEG a penalidade de multa, com base na Cláusula Dez, inciso IV, do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, inciso VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, por deixar de realizar adequadamente as obras que se propôs, listadas no Relatório de Fiscalização E-020/11, necessárias ao serviço concedido, de modo a assegurar os requisitos da prestação dos serviços aludidos no §3º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, desobedecendo os princípios

da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, e qualidade, no percentual de 0,005% (cinco milésimos por cento) correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, sendo esta em 22/11/2011 (data de lavratura do Termo de Notificação 017/2011).

Art. 2º. Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

Art. 3º. Determinar que os autos sejam encaminhados à CAENE para prosseguir com a fiscalização.

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

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro-Relator

Sérgio Burrowes Raposo

Conselheiro

Processo nº: E-12/020.548/2011

Autuação: 22/11/2011

Concessionária: CEG

Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE E-020/11. Vistoria realizada no dia 22/11/2011. Verificação da qualidade das obras.

Sessão Regulatória: 20 de dezembro de 2011

VOTO

A instauração do processo regulatório teve por motivo a fiscalização desta Agência, além de matérias jornalísticas, sobre obras iniciadas e abandonadas pela Concessionária CEG.

Foi apresentada questão preliminar pela CEG, em alegação de suposta existência de outro processo regulatório tratando da mesma matéria, como a seguir transcrito:

“(...) Primeiramente, cumpre informar que, quanto ao tema questionado, a Concessionária respondeu na data de hoje, 24/11/2011, Ofício AGENERSA/DL nº46, emitido pela Conselheira Darcília Leite, por meio da correspondência PRESI-E-036/2011 (Processo Regulatório E-12/020.400/2011), cujo questionamento era idêntico ao do presente Ofício, qual seja, a matéria publicada no Jornal “O Globo”, em 19/11/2011, sobre suposta lentidão na conclusão de obras de rua, por parte da CEG.

Acontece que em busca do aludido processo E-12/020.400/2011, tenho a informar que se trata de assunto totalmente diverso do aqui tratado, sendo lá sobre suspensão de gás no Rio Cumprido, não havendo autuação de nenhuma petição (ofício, correspondência, etc.) intitulada PRESI-E-036/2011, até a data de minha consulta aos autos pelo sistema da AGENERSA. Aliás, a CEG não trouxe sequer cópia dessa sua manifestação para que pudesse ser confrontada sua alegação.

Então, não procede a arguição de existência de outro processo com a mesma matéria aqui tratada. Prossigo com o voto.

A instrução processual evidenciou algumas obras, de tantas outras, iniciadas, cercadas com tapumes, cheias de entulhos e lixos, sem que estivesse sendo realizado qualquer tipo de serviço pela Concessionária.

Ainda que, considerando algumas obras de terceiros relatados pela defesa da Concessionária, o fato é que havia, e ainda existe, obras de responsabilidade da Concessionária CEG que estão apenas prejudicando a passagem de pedestres e veículos, sem que o serviço, de fato, esteja sendo realizado, caracterizando uma falha na prestação do serviço.

Mesmo as obras em realização, demonstram estar em péssimo estado de conservação, havendo sujeira (lixo) e entulho, o que por si só já caracteriza falha na prestação do serviço.

Leva-se em conta, para conclusão deste voto, as providências tomadas pela Concessionária no sentido de voltar a maioria dos locais indicados no relatório de fiscalização para seu estado *quo ante*, livrando-os dos tapumes, entulhos e lixos. Contudo, tal ação não permite eximi-la de responsabilidade por força do contrato de concessão, onde a própria Concessionária CEG assume a obrigação de prestar um serviço adequado.

Nem de longe as obras iniciadas pela CEG, constatadas pela fiscalização, estavam atingindo seu objetivo, pois não se viu realização de serviço em continuidade a abertura e colocação dos tapumes, tão pouco se via conclusão, vindo a chamar a atenção da mídia e da população carioca.

O fato, também, de terem sido reparados os serviços somente após a fiscalização e noticiário, demonstra o abandono que se encontravam tais obras, presumindo que já poderiam ter sido concluídas anteriormente.

Vale lembrar que o contrato de concessão de serviços públicos de distribuição de gás canalizado prevê para a Concessionária, na Cláusula Primeira, §3º, que:

*"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.**" (grifei)*

E que, dentre as obrigações da Concessionária (Cláusula Quarta, §1º, item 6) encontra-se a realização de obras necessárias à prestação dos serviços, assegurando os princípios previstos no §3º da Cláusula Primeira:

"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;"

A AGENERSA desempenha papel regulador, acompanhando, controlando e fiscalizando as Concessionárias, na forma da Lei estadual 4.556/05, *in verbis*:

"Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos:

I - na área de energia do Estado do Rio de Janeiro, nela incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes;

Norteiam o exercício das atividades da AGENERSA diversos objetivos, destacando-se, no caso presente, o serviço adequado e a segurança, conforme disposto na já citada Lei 4.556/05, e no contrato de concessão:

"Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

I - prestação pelos concessionários, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente;

Adoto como razões de decidir, o exposto nos pareceres da CAENE e da Procuradoria, valendo destacar trecho do parecer deste último: (fls. 66/68)

"(...) Por meio dos documentos acostados nos autos, salta aos olhos incontroverso descaso da Concessionária CEG com o princípio da prestação do serviço público adequado, uma vez que o estado das obras apuradas pela CAENE demonstram nitidamente o comprometimento da segurança esperada na prestação do serviço público, revelando latente quebra da obrigação constitucional de manter serviço público adequado, conforme reza o inciso IV, parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal.

...

Ora, como se nota, caberia à própria Concessionária CEG demonstrar que inexistiu vício na prestação do serviço, a fim de se eximir de responsabilidade, no entanto, tal não fez, comprovando, por meio da ausência apresentação de justificativas razoáveis às irregularidades apuradas, a inadequada e defeituosa prestação do serviço público. ...

Não prospera o argumento defensivo de que a Concessionária só poderia ser penalizada no caso de deixar de atender, sem justa causa, as determinações da Agência, pois é dever de toda concessionária, e no caso

específico da CEG, ~~proceder de forma a prestar um~~ serviço adequado e eficiente, independentemente de determinação da Agência.

Assim, proponho ao Conselho-Diretor:

I – Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, com base na Cláusula Dez, inciso IV, do Contrato de Concessão, combinado com o art. 16, inciso VIII, da Instrução Normativa AGENERSA nº001/2007, por deixar de realizar adequadamente as obras que se propôs, listadas no Relatório de Fiscalização E-020/11, necessárias ao serviço concedido, de modo a assegurar os requisitos da prestação dos serviços aludidos no §3º da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão, desobedecendo os princípios *da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, e qualidade*, no percentual de 0,005 (cinco milésimos por cento) correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, sendo esta em 22/11/2011 (data de lavratura do Termo de Notificação 017/2011);

II – Determinar à Secretaria Executiva, em conjunto com as Câmaras Técnicas CAENE e CAPET, a lavratura do Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº001/2007.

III – Determinar que os autos sejam encaminhados à CAENE para prosseguir com a fiscalização.

Assim voto.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2011.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator