

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 567

DE 29 DE ABRIL DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. 008/09 - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P-0017/09. OCORRÊNCIA 509959.

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 nºE -12/020.403/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Defesa Prévia apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 008/2009, de 07/12/2009, dando-lhe provimento.

Art. 2º - Declarar o encerramento da instância administrativa.

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

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro-Presidente

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira-Relatora

MOACYR ALMEIDA FONSECA

Conselheiro

SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro



AGENERSA

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



Processo nº.: E-12/020.403/2009.
 Data de Autuação: 15 de dezembro de 2009.
 Concessionária: CEG.
 Assunto: Termo de Notificação nº. 008/09 – Relatório de Fiscalização
 CAENE P – 0017/09. Ocorrência 509959.
 Sessão Regulatória: 29 de abril de 2009.

Serviço Pública Estadual

Processo nº. E-12/020.403/2009

Voto

Data 15/12/2009 Fls.: 82

Rúbrica: 

O presente processo regulatório foi instaurado em decorrência da CI OUID N°. 086/09, expedida pela Ouvidoria desta AGENERSA à SECEX em 02/12/2009, na qual solicita orientações de como proceder com a Ocorrência nº. 509959.

Tal ocorrência, por sua vez, refere-se à reclamação realizada por Jorge Augusto Rito, na qual relata ter sofrido queda em calçada em razão de obra "(...) mal terminada (...)" pela CEG.

Em vistoria ao local, entendeu a CAENE pela lavratura do Termo de Notificação nº. 008/2009¹, de 07/12/2009, recebido na Concessionária em 11/12/2009 (sexta-feira), acompanhado do Relatório de Fiscalização nº. P-0017/09.

A CEG apresentou sua defesa em 23/12/2009, dentro do prazo de 10 (dez) dias fixado no §2º do art. 6º da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007, de 04/09/2007². u

¹ "Em vistoria realizada no dia 03/12/2009, em obra concluída na Rua Lopes Ferraz, Bairro de São Cristóvão, no Município do Rio de Janeiro, os itens abaixo enumerados se encontram em desconformidade, conforme Relatório de Fiscalização CAENE P-0017/09. Foram verificadas principalmente as condições de acabamento e segurança das obras, no aspecto de pavimentação das calçadas e configuram um descumprimento das NT-215-BRA, e NT-131-BR; Normas para execução de Obras, Reparos e Serviços em vias públicas – O-COR – Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro - I. Recomposição da pavimentação das calçadas, em desacordo com o item 5.6 da NT-131-BRA; II. Fiscalização da Concessionária, em desacordo com o item 8.2 da NT – 215-BRA".

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."

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 04/09/2007³, visando regulamentar o rito procedimental das ações de fiscalização.

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.

³ 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".

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:

“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.”

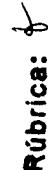
“CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.403/2009

Data 15/12/2009 Fls.: 84

Rúbrica: 

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.403/2009

Data 15/12/2009 Fls.: 85

Rúbrica: b

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

No mérito, a CEG esclarece que “(...) as inadequações apontadas pelo relatório de fiscalização, foram devidamente sanadas por esta Concessionária.”, reconhecendo, a princípio, a existência de desconformidades da execução dos serviços com as normas técnicas vigentes.

Prossegue salientando que, “(...) ao tomar ciência da referida 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.”.

Em que pese num primeiro momento a Concessionária sugerir o reconhecimento de culpa pelas desconformidades verificadas, sua tese de defesa, na busca pela ausência de responsabilidade, sob o fundamento de que o defeito da calçada teria sido “(...) exclusivamente promovido por terceiros que alteraram as condições do asfalto da calçada, vindo a ocorrer a queda do transeunte, sem nenhuma intervenção da CEG”, revelou-se procedente, como veremos a seguir.

Com efeito, e sem prejuízo da prerrogativa de livre convicção conferida a este Conselho-Diretor, é a CAENE o órgão técnico competente para opinar conclusivamente sobre o assunto em voga. E, no uso de suas atribuições, entendeu por lavrar o Termo de Notificação em tela, sugerindo, assim, um descumprimento contratual e/ou legal da CEG.

Por oportuno, vale iluminar o art. 7^o da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007 - que foi, inclusive, destacado pela própria CAENE

⁴ Nas hipóteses em que, na ação de fiscalização, for verificada a existência de irregularidade, o Gerente da Câmara Técnica de Energia – CAENE ou da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária – CAPET, deverá providenciar a instauração de processo regulatório, cuja peça inicial será o Relatório de Fiscalização, seguido pelo Termo de Notificação, devendo ainda instruí-lo com parecer técnico consubstanciado sobre a ação de fiscalização e seus resultados, encaminhando-o, em seguida, para sorteio de Relator.

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.403/2009

Data 15/12/2009 Fls.: 86

Rúbrica: 

em uma de suas manifestações⁵ – que remete a lavratura de Termo de Notificação à constatação de irregularidade.

Não obstante o procedimento administrativo levado a efeito para o fim de notificar a Delegatária, mais tarde aquela mesma Câmara Técnica manifesta-se pela impossibilidade de atribuir a responsabilidade daquele evento danoso à Concessionária, afirmando que “(...) não há evidências de que a parte do passeio que está sem calçamento é culpa da obra executada pela Concessionária (...)”, bem assim juntando foto da calçada no ponto em questão.

De fato, a ausência de prova capaz de imputar à Concessionária as irregularidades constatadas, por si só já elide sua responsabilidade.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a Defesa Prévia apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 008/2009, de 07/12/2009, dando-lhe provimento;
- Declarar o encerramento da instância administrativa

É o Voto.



Darcília Leite

Conselheira Relatora

⁵ CI CAENE N°. 096/09, acostada às fls. 16.

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 564



DE 29 DE ABRIL DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº. 008/09 - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P - 0017/09. OCORRÊNCIA 509959.

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-12/020.403/2009, por unanimidade,

DELIBERA:


Art. 1º - Conhecer a Defesa Prévia apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 008/2009, de 07/12/2009, dando-lhe provimento;

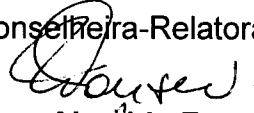
Art. 2º - Declarar o encerramento da instância administrativa.


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

Rio de Janeiro, 29 de abril 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-12/020.403/2009

Data 15/12/2009 Fls.: 88

Rúbrica: 6