

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 591

DE 30 DE JUNHO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG — TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 004/2009 - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-0012/09.

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 -12/020.329/2009, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº. 004/2009, de 30/09/2009, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0012/09 e no Termo de Notificação nº. 004/2009.

Art.3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007.

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
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Relator
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo nº.: E-12/020.329/2009
Autuação: 06/10/2009
Concessionária: CEG
Assunto: Termo de Notificação Nº
004/2009 - Relatório de
Fiscalização CAENE Nº P-0012/09.
Relato: 30 de junho de 2010

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.329/2009

Data: 06/10/09 Fls.: 52

Assinatura: Rumbom

VOTO

O presente Processo Regulatório foi iniciado em decorrência do Termo de Notificação nº 004/2009¹, de 30/09/09, recebido na Concessionária CEG no dia 05/10/09, acompanhado do Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0012/09.

A fiscalização teve por finalidade verificar as condições de acabamento dos materiais de segurança das obras, nos aspectos de durabilidade, identificação, sinalização, proteção para pedestres e prevenção de acidentes, realizada no bairro de Copacabana (Rua Pompeu Loureiro do nº. 10 ao 156), Flamengo (Rua Paissandu do nº. 122 ao 224) e em Laranjeiras (Rua General Cristóvão Barcelos e Pires de Almeida do nº. 7 ao 79).



¹ Em vistoria realizada no dia 23/09/089, em obras de Emergência e Manutenção de Redes na Rua Pompeu Loureiro- Copacabana; na Rua Paissandu - Flamengo, nas Ruas Pires de Almeida e General Cristóvão Barcelos- Laranjeiras; no Município do Rio de Janeiro, os itens abaixo enumerados se encontram em desconformidade, conforme Relatório de Fiscalização CAENE P-0012/09. 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 baldes vermelhos, sem lâmpadas internas ou fiações, em alguns poucos pontos das obras, alguns funcionários sem equipamentos de proteção. A identificação da 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 CEG-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 NT813-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.

Em 15/10/09, a Concessionária CEG protocolizou nesta Agência defesa, observando o prazo (10 dias) estabelecido no Termo de Notificação, sustentando, em síntese, a nulidade do termo de notificação, em razão da ausência de previsão no Contrato de Concessão, da inobservância das formalidades legais, por cerceamento de defesa e por ausência de norma regulamentar, no mérito esclarece que as adequações recomendadas pela CAENE foram devidamente realizadas.

Em relação à suscitada nulidade do Termo de Notificação, em razão da ausência de previsão no contrato de concessão, tal afirmação é desprovida de fundamentação, posto ser a principal função desta Autarquia a de fiscalização dos serviços públicos concedidos de sua competência e para exercer seu mister foi editada a Instrução Normativa AGENERSA nº 001/2007, que dá sustentação legal ao Termo de Notificação.

Alega a Concessionária a inobservância das formalidades legais, informando que o relatório de fiscalização apresenta vício formal, considerando que em sua conclusão traz irregularidades que não condizem com as inicialmente expostas naquele mesmo documento, através das fotos apresentadas, além de citar como empresa responsável pela obra na Rua Paissandu a GASINDUR DO BRASIL LTDA, quando na realidade seria a empresa FULLGÁS.

Entretanto, tal fato em nada prejudicou a defesa apresentada pela Concessionária nos autos, tratando-se de erro meramente material.

Na defesa apresentada, também é alegada a nulidade do Termo de Notificação por cerceamento de defesa da Concessionária, visto que ficou consignado no item 10 daquele instrumento que eventual impugnação deveria se restringir tão-somente à forma da notificação, limitando o livre exercício do direito constitucional da ampla defesa e contraditório.

Tal alegação não deve prosperar pelo simples fato de toda a peça de defesa apresentada pela Concessionária está sendo ora analisada, portanto não há razão na afirmação da CEG.

Sustenta a Concessionária, nulidade do Termo de Notificação por ausência de norma técnica regulamentar elaborada por esta Agência.

Sua argumentação deve ser sepultada, pois é obrigação da Concessionária conforme disposto na cláusula Primeira, § 3º do Contrato de Concessão, a fiel observância da legislação vigente, das cláusulas do contrato, das normas existentes e às determinações desta Agência Reguladora, em total sintonia com o Princípio da Obrigatoriedade e da boa fé contratual, e o descumprimento ou inobservância de tais atos, estará a Concessionária submetida à aplicação de sanções contratuais.

Outrossim, a inobservância da Concessionária de suas próprias normas, envolve o comprometimento da segurança de seus usuários.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.329/2009

Data 06/10/09 Fls.: 53

Assinatura: Ruffam

No mérito, esclarece a Concessionária que todas as inadequações apontadas no Termo de Notificação foram devidamente sanadas, afirmando que as irregularidades encontradas pela CAENE ocorreram devido aos furtos realizados por atos de terceiros.

Apesar de a Concessionária ter realizado as adequações sugeridas pela CAENE, a mesma não trouxe elementos comprobatórios de tal afirmação, em especial aos bens furtados.

Ademais, nos casos de efetiva verificação de irregularidades, ainda que sanadas após o recebimento do Termo de Notificação, como foi o caso em tela, constitui obrigação legal e contratual desta Agência aplicar à Concessionária a penalidade adequada à hipótese, sem prejuízo da correção das falhas encontradas, até porque, consiste em dever da Delegatária, uma vez que a obrigação de prestar o serviço público adequado incide sobre a CEG desde a assinatura do Contrato de Concessão.

Em prosseguimento ao feito, a CAENE reitera seus apontamentos como procedentes no Termo de Notificação e considera que as inadequações encontradas nas diversas fiscalizações não são momentâneas, mas sim repetitivas.

A Procuradoria desta Agência corrobora com o parecer da Câmara Técnica de Energia, afirmando a total procedência do Termo de Notificação.

Registre-se que este Conselho-Diretor, em processos similares, vem deliberando no sentido de aplicar a penalidade de advertência à CEG. Desta forma, considerando que as advertências aplicadas não coibiram a reincidência das infrações, imperiosa se faz a aplicação da penalidade de multa.

Por todo o exposto e, considerando a inobservância aos requisitos de segurança por parte da Concessionária, acrescido pelas diversas advertências aplicadas pelo Conselho-Diretor desta Agência em processos de mesma natureza, necessário se faz aplicar-lhe a penalidade de multa, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007², de modo a evitar ocorrências do mesmo tipo.



² "Art. 19. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas a penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO IV sempre que, sem justo motivo:

(...)

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 conseqüências danosas da exploração dos serviços."

Desta forma, e não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária, proponho ao Conselho-Diretor:

I - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação nº 004/2009, de 30/09/09, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

0,01
II - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,05% (cinco centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0012/09 e no Termo de Notificação nº. 004/2009.

III - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura dos correspondentes Autos de Infrações, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.329/2009

Data 06/10/09 F.s.: 55

Rubrica: RMBM

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 591**DE 30 DE JUNHO DE 2010.**

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.329/2009

Data 06/10/10 Págs: 56

Rubrica: *Ruilson*

**Concessionária CEG –
Termo de Notificação nº004/2009 -
Relatório de Fiscalização CAENE nº P-0012/09**

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-12/020.329/2009**, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG em face do Termo de Notificação 004/2009, de 30/09/2009, negando-lhe provimento.

Art.2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-0012/09 e no Termo de Notificação nº. 004/2009.

Art.3º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007.

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
José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro-Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

Moacyr Almeida Fonseca
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Sérgio Burrowes Raposo
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro