

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-22/007/352/2019
Data de Autuação:	07/05/2019
Concessionária:	CEG
Assunto:	RF – Relatório de Fiscalização CAENE Nº. P-008/19 e do Termo de Notificação Nº. TN-005/19.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2019

RELATÓRIO

O presente processo regulatório foi instaurado através da CI AGENERSA/CAENE Nº. 038/2019¹ que teve como objeto, o Termo de Notificação Nº TN-005/19, e o Relatório de Fiscalização CAENE Nº P-008/19, após vistoria realizada para acompanhar o procedimento de obras da Concessionária, na Av. Presidente Vargas esquina com Rua Marquês de Sapucaí, Centro - Rio de Janeiro/RJ.

Através do Ofício AGENERSA/CAENE Nº. 005/19², de 04/02/2019, foi encaminhado a Concessionária CEG, o referido Termo de Notificação³ e o respectivo Relatório de Fiscalização⁴, para ciência e providências cabíveis. O qual concluiu que:

“Durante a vistoria puderam ser constatadas as irregularidades listadas abaixo:

- *Extintores de incêndio sem lacre;*
- *Tapumes da área de atividades incompleto e com sinalização desviando fluxo de pedestre para área de atividade da Concessionária. Inexistência de identificação de extintores de incêndio.*

Solicitamos à Concessionária que apresente documentos que demonstrem que as irregularidades apontadas foram sanadas.”

¹ Fls. 03, de 03/05/2019.

² Fls. 04, de 04/02/2019.

³ Fls. 05.

⁴ Fls. 06 à 21.

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Em resposta ao Ofício CAENE, a Concessionária⁵, informou que *"Com o devido acatamento, entende a Concessionária CEG que as irregularidades foram eliminadas e não deverá ser lavrado Auto de Infração."*

Em 14/05/2019, a Concessionária foi informada da autuação do processo através do Of. AGENERSAS/SECEX nº.599/2019⁶.

Por meio da Resolução AGENERSA CODIR Nº 673/2019⁷ de 20/05/2019, o feito foi distribuído à minha relatoria.

Os autos foram remetidos a CAENE⁸, que apontou *"a Concessionária demonstra ter sanado as irregularidades apontadas, no citado termo de notificação acima mencionado. Alegando ainda que por ter sanado as irregularidades, não deveria ser aplicada nenhuma penalidade."*

E concluiu: *"Não assiste razão a Concessionária, pois as irregularidades apontadas são na verdade comprovante do não cumprimento de Cláusulas Contratuais a saber:*

- *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 §1º. Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: item (11) cumprir e fazer as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas da ASEP-RJ, respondendo perante o ESTADO, a ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços."*

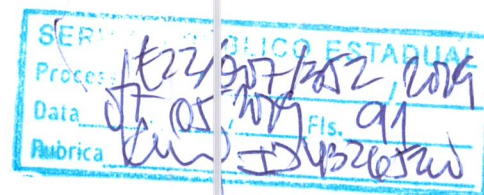
Em sua Promoção⁹, a Procuradoria, após sucinto relatório, fez a seguinte análise: *"No que pese a aplicação da penalidade em relação à Concessionária, esta Procuradoria, em conformidade com a*

⁵ Fls. 15 à 21, GREG 048/2019, de 14/02/2019.

⁶ Fls. 23, de 14/05/2019.

⁷ Fls. 24.

⁸ Fls. 37, de 06/06/2019.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

manifestação da CAENE, acostada às fls. 41, entende que a pronta realização dos reparos não exige a delegatária de cumprir rigorosamente as cláusulas do Contrato de Concessão, cabendo lembrar que o princípio da prestação do serviço público adequado é condição permanente e mandatória da concessão e requer toda cautela necessária em quaisquer ações, obras e procedimentos correlatos à prestação dos serviços públicos."

E concluiu entendendo que: *"o caso em análise atrai a aplicação de penalidade contratual. Em outras palavras, a delegatária agiu em desconformidade com o princípio da prestação do serviço público adequado. Todo cuidado é pouco quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, na leitura desta Procuradoria, a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros."*

Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS N° 87/2019¹⁰, de 01/07/2019, foi aberto prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

Em sua resposta, a Concessionária¹¹ considerou que *"a própria CAENE e a Procuradoria da AGENERSA concordam que as irregularidades foram sanadas, apesar de ressalvarem que houve infração ao pacto concessivo."* Reiterou sua manifestação de fls. 15 à 21, destacando *"que as irregularidades foram sanadas, dentro do prazo de 10 (dez) dias nos termos da Instrução Normativa 007/07 da própria AGENERSA, artigo 6º, parágrafo 2º."*

E concluiu asseverando que: *"não há registros de acidentes ou reclamações de clientes sobre o Termo de Notificação decorrente da Fiscalização objeto do processo."*

A Concessionária encaminhou¹², cópia do acórdão exarado¹³ nos autos da apelação cível n° 0185836-58.2011.8.19.0001, afirmando que *"restou decidido que vindo a Concessionária a efetuar as regularizações de inconsistências ou irregularidades apontadas pela AGENERSA, dentro do prazo de 10 dias estipulado pelo próprio Regulador, não está caracterizada infração ou descumprimento ao pacto concessivo e sim mera irregularidade que não é passível de penalidade."*

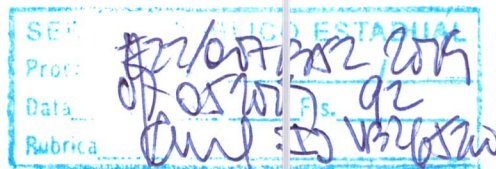
⁹ Fls. 38 à 40, PROMOÇÃO MASJ N° 03/2019 – PROCURADORIA, de 24/06/2019.

¹⁰ Fls. 44, OF. AGENERSA/CODIR/SS N° 87/2019, em 01/07/2019.

¹¹ Fls. 45 e 46, GREG 403/19, de 02/07/2019.

¹² Fls. 48, DIREG 106/2019, de 24/07/2019.

¹³ Fls. 49 à 55.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Em novo parecer, e referindo-se ao acórdão, a Procuradoria¹⁴ conferiu íntegra do acórdão prolatado no bojo da apelação nº 0187025-71.2011.8.19.0001, segundo o qual o recurso da concessionária teve provimento negado, mantendo-se a penalidade aplicada pela AGENERSA.

Ressaltou, que *"trata-se de posicionamento inter partes exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ou seja, o efeito vinculante se dá no âmbito da relação jurídica que se formou no bojo da demanda judicial nº 0185836-58.2011.8.19.0001"*

Acentuou a Procuradoria que: *"Nesse sentido, sabendo-se, desde já, que existe outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a Apelação Cível nº 0187025-71.2011.8.19.0001, (...) bojo das quais se manteve a penalidade aplicada pela AGENERSA nos casos de semelhante natureza, nos âmbitos dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos intitulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter singular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões, até o presente momento"*

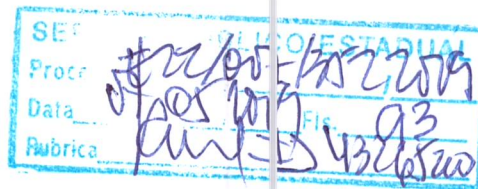
Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 126/2019¹⁵, de 16/08/2019, foi aberto prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

É o Relatório.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR

¹⁴ Fls. 70, de 13/08/2019.

¹⁵ Fls. 73, OF. AGENERSA/CODIR/SS Nº 126/2019, em 16/08/2019.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Processo nº:	E-22/007/352/2019
Data de Autuação:	07/05/2019
Concessionária:	CEG
Assunto:	RF – Relatório de Fiscalização CAENE Nº. P-008/19 e do Termo de Notificação Nº. TN-005/19.
Sessão Regulatória:	27 de Agosto de 2019

VOTO

Trata-se de processo regulatório instaurado¹ que teve como objeto, o Termo de Notificação Nº TN-005/19, e o Relatório de Fiscalização CAENE Nº P-008/19, após visita em instalações da Concessionária, na Av. Presidente Vargas, esquina com Rua Marques de Sapucaí, Centro - Rio de Janeiro/RJ, para apurar ocorrências de eventuais irregularidades nas obras realizadas pela CEG.

De início, necessário se faz registrar na data de 14/02/2019, esta AGENERSA acusou recebimento da carta GREG 048/2019, expedida pela CEG, esclarecendo que no seu entendimento, as irregularidades apontadas, *"foram sanadas e não deverá ser lavrado Auto de Infração."*

Tem-se que a análise do objeto do presente processo é bastante comum nesta AGENERSA, pois muitas já foram as oportunidades de conferir e constatar o cumprimento das normas técnicas e contratuais quando da execução de obras e, conseqüentemente, posicionar-se pela aplicação ou não de penalidade, tendo como amparo fundamental o parecer emitido pela Câmara Técnica, bem como da Procuradoria desta AGENERSA, que por sua vez, registre-se, não isentaram a CEG das sanções previstas no Contrato de Concessão.

Todavia, para que haja fixação e aplicação de penalidade, devem ser considerados alguns requisitos, tais como (i) o tipo de não conformidade identificada na fiscalização; (ii) o risco de acidente à população; e (iii) o procedimento adotado pela CEG após ser notificada.

¹ Fls. 03, CI AGENERSA/CAENE Nº 038/19, de 03/05/2019.



SEP	GOVERNO DO ESTADO
Processo	22/007352/2019
Data	07/08/2019
Rubrica	Fis. 94 154326520

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Pois bem: no relatório de fiscalização da CAENE restou constatado a irregularidade como: extintores sem lacre e tapumes da área de atividade incompleto e com sinalização desviando fluxo de pedestre para área de atividade da Concessionária.

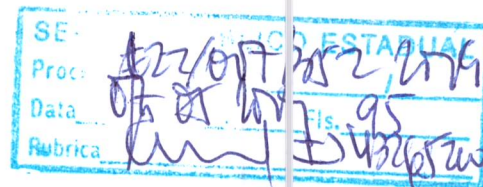
Com efeito, a ausência de cautela à determinação desta Autarquia, por si só, ensejaria a aplicação de penalidade nos termos das Cláusulas Primeira - *Objeto do Contrato*, §3º. *Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas*; e Cláusula Quarta - *Obrigações da Concessionária*, §1º. *Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: item (11) cumprir e fazer as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas da ASEP-RJ, respondendo perante o ESTADO, a ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços.*

Da análise dos autos, passo a relatar: verifica-se que a Concessionária infringiu normas estabelecidas quanto ao serviço adequado no tocante ao Contrato de Concessão. Entendo que a pronta realização dos reparos não exime a delegatária de cumprir rigorosamente as Cláusulas do Contrato de Concessão, lembrando que o princípio da prestação do serviço público adequado é condição permanente e mandatória da concessão e requer toda cautela necessária em quaisquer ações, obras e procedimentos correlatos à prestação dos serviços públicos.

Entendo que o caso em análise atrai a aplicação de penalidade contratual. A delegatária agiu em desconformidade com o princípio da prestação do serviço público adequado.

Todo cuidado é pouco, quando estamos diante de serviços que envolvem a coletividade e, neste sentido, minha leitura, é que a penalidade tem o fito pedagógico, eis que inibirá ações da presente ou semelhante natureza em termos futuros.

Com o propósito de produzir o convencimento, a Concessionária encaminhou Ofício DIREG 106/2019, em 24/07/2019, contendo jurisprudência, extraída do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que não seria aplicável penalidade quando comprovado que as irregularidades foram sanadas.



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Referindo-se ao acórdão, a Procuradoria lembrou que existem outros posicionamentos proferidos pelo TJRJ, como exemplo a apelação nº 0187025-71.2011.8.19.0001, segundo o qual o recurso da concessionária teve provimento negado, mantendo-se a penalidade aplicada pela AGENERSA, nos casos de semelhante natureza, nos âmbitos dos processos em que a Concessionária pleiteava a nulidade da penalidade aplicada no contexto de processos intitulados 'Relatório de Fiscalização' o que prova o caráter singular dos pronunciamentos judiciais, não havendo posicionamento que vincule as decisões, até o presente momento.

Ressaltou, que *"trata-se de posicionamento inter partes exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ou seja, o efeito vinculante se dá no âmbito da relação jurídica que se formou no bojo da demanda judicial nº 0185836-58.2011.8.19.0001"*

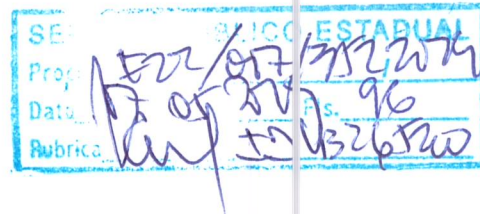
Através do Of. AGENERSA/CODIR/SS Nº 126/2019, de 16/08/2019, foi aberto novo prazo para a Concessionária se manifestar em razões finais.

Em resposta, através da GREG 505/19, de 21/08/2019, a Concessionária informou que recebeu o Ofício AGENERSA/CODIR/SS Nº 126/2019, no dia 16/08/2019, e que o prazo para manifestação finda no dia 23/08/2019, 02 (dois) dias antes da Sessão Regulatória. Como o referido processo, ainda não teve manifestação da Concessionária protocolada, a mesma solicita a retirada de pauta.

Através da GREG 512/19, de 23/08/2019, a Concessionária repisou fatos já narrados anteriormente, concluindo: *"Diante do acima exposto, manifesta-se a Concessionária no sentido de que a AGENERSA pode e deve considerar para o presente processo que houve mera irregularidade sanada nos termos da própria Instrução Normativa emanada pelo Regulador, não sendo passível de configurar violação ao Contrato de Concessão e, consequencia não sendo passível de gerar penalidade."*

Por todo o exposto, com amparo nas manifestações técnicas da CAENE e Procuradoria, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência, com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, item 11, todas do Contrato de Concessão, em razão das

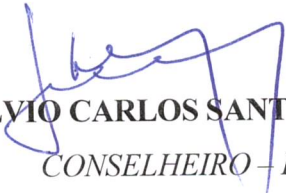


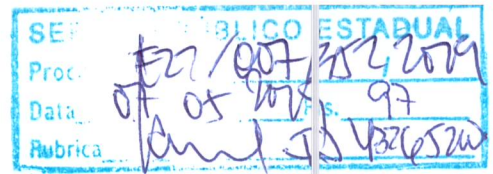
Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-008/19 e Termo de Notificação nº TN-005/19;

- Determinar que a SECEX, juntamente com CAENE, procedam a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA CD nº 001/2007.

É como Voto.


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO – RELATOR



Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Relações Internacionais
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3922

, DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

**CONCESSIONÁRIA CEG - RELATÓRIO DE
FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-008/19 E DO TERMO DE
NOTIFICAÇÃO Nº TN-005/19.**

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-22/007/352/2019, por unanimidade,

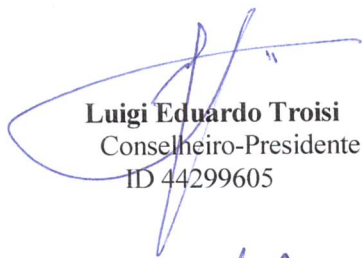
DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de Advertência, com base nas Cláusulas Primeira, §3º e Quarta, §1º, item 11, todas do Contrato de Concessão, em razão das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-008/19 e Termo de Notificação nº TN-005/19;

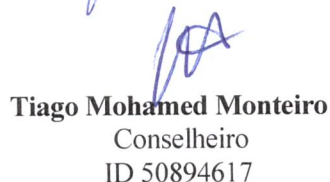
Art. 2º - Determinar que a SECEX, juntamente com CAENE, procedam a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA CD nº 001/2007;

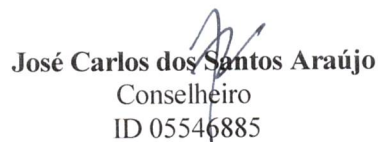
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de agosto, de 2019.


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro-Presidente
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885