DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 360 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 002/2008.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/020.377/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG RIO contra o Termo de Notificação nº 002/2008, de 11/06/2008, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à CEG RIO a penalidade de ADVERTÊNCIA, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão 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-P 00027/08, de 28/05/2008, e no Termo de Notificação nº 002/2008, de 11/06/2008.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente
ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira Relatora
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira Relatora

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

DELIBERAÇAO AGENERSA Nº 355 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG - AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE PENALIDADE DE MULTA APLICADA PELA DELIBERAÇÃO ASEP-RJ/CD Nº 559, DE 19/12/2004.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n E-33/120.011/2005 e seu apenso, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Impugnação apresentada pela CEG em face do Auto de Infração nº 023 de 03/07/2008, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Por autotutela, declarar a nulidade do Auto de Infração nº 023 de 03/07/2008.

Art. 3º - Determinar à Secretaria Executiva a expedição de novo Auto de Infração, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, utilizando-se o IGP-M como índice de atualização para o cálculo da multa, que deverá incidir sobre o valor histórico do somatório do faturamento dos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira Relatora

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 356 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE. OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL. RUA MARIA SOARES - SÃO JOÃO DE MERITI/RJ.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n E-12/020.353/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que não houve responsabilidade da Concessionária CEG quanto às causas do acidente ocorrido na Rua Maria Soares nº 186 - Município de São João de Meriti/RJ, em 13 de dezembro de 2008.

Art. 2º - Determinar que a Concessionária CEG comprove em até 45 (quarenta e cinco) dias, alternativamente, que envidou esforços para obter ressarcimento do Município de São João de Meriti quanto às despesas realizadas para o conserto da tubulação de gás referente ao incidente descrito no art. 1º, ou que tentou também obter ou obteve a cobertura do seguro contratado para tal finalidade, ou, ainda, que empregou esforços no sentido apontado.

Art. 3º - Os prejuízos decorrentes do incidente em tela não ensejarão reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 357 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG - ACIDENTE/INCIDENTE. OCORRÊNCIA NA REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL. RUA CORONEL ALFREDO SOARES - NOVA IGUAÇU/RJ.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n E-12/020.357/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Ratificar o disposto no art. 1º da Deliberação AGENERSA Nº 325/2008, pelo qual a Concessionária na teve responsabilidade no acidente em tela.

Art. 2º - Retificar parcialmente o disposto no art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 325/2008, isentando a Concessionária de tentar buscar ressarcimento dos prejuízos decorrentes do reparo das avarias decorrentes do acidente do Município de Nova Iguaçu por não ter sido esta parte comprovada no acidente.

Art. 3º - Considerar válidas e/ou cumpridas as demais determinações da Deliberação AGENERSA nº 325/2008, em função das explicações e informações trazidas ao presente processo pela Concessionária.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 358 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 010/2008.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n E-12/020.288/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG contra o Termo de Notificação nº 010/2008, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade da ADVERTÊNCIA, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão concomitante com o art. 19, inciso IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pela reincidência da mesma no descumprido do item 11 do § 1º da Cláusula Quarta - Obrigações da Concessionária, do Contrato de Concessão, conforme fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE-P 00018/2008, e Termo de Notificação nº 010/2008.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira Relatora

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 359 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 009/2008.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n E-12/020.285/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG contra o Termo de Notificação nº 009/2008, porque tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade da ADVERTÊNCIA, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão concomitante com o art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, pela reincidência da mesma no descumprido do item 11 do § 1º da Cláusula Quarta - Obrigações da Concessionária, do Contrato de Concessão, conforme fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE-P 00016/2008, e Termo de Notificação nº 009/2008.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira Relatora

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 360 DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - TERMO DE NOTIFICAÇÃO Nº 002/2008.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n E-12/020.377/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Defesa apresentada pela Concessionária CEG RIO contra o Termo de Notificação nº 002 de 11/06/2008, negando-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à CEG RIO a penalidade da ADVERTÊNCIA, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº 001 de 04/09/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE-P 00027 de 28/05/2008, e no Termo de Notificação nº 002 de 11/06/2008.

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

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2009

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro-Presidente

ANA LÚCIA SANGUEDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira Relatora

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Id: 729026. A faturar por empenho

DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO
ATO DO PRESIDENTE

PORTARIA PRES-DETRAN/RJ Nº 4029 DE 12 DE MARÇO DE 2009

ESTABELECE NORMAS INTERNAS RELATIVAS A ATUAÇÃO DOS GESTORES DE CONTRATOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES FIRMADOS PELO DETRAN/RJ.

O PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRAN/RJ, no exercício de suas atribuições legais, tendo em vista o que consta do processo administrativo nº E-12/475008/2008,

CONSIDERANDO:

-o dispositivo normativo expresso pelo art. 58, inciso III da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o qual estabelece o dever-poder da Administração Pública fiscalizar a execução dos contratos administrativos;

- o disposto na Deliberação TCE nº 049/82, que trata da necessidade de elaboração e o envio das prestações de contas, relativas ao término do prazo contratual;

- o dispositivo normativo contido no art. 67 e parágrafos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que determina que a fiscalização da execução do contrato administrativo far-se-á por representante da Administração Pública especialmente designado; e

- o dever de obtenção de resultados eficientes, extraído do postulado normativo da eficiência administrativa, sem que isso importe descuido com a regularidade formal e com a segurança no dispêndio do erário.

RESOLVE:

Art. 1º - O Gestor será o representante da administração para acompanhar a execução do contrato, com o dever de agir da forma proativa e preventiva, fiscalizar o cumprimento, pela contratada, das obrigações previstas no instrumento contratual, buscar os resultados esperados no ajuste e trazer benefícios e economia para o DETRAN/RJ.

§ 1º - A atribuição do Gestor Contratual incumbirá ao Servidor Público afeito às áreas abrangidas pelo objeto do contrato, levando-se em conta a capacidade de conhecer e fiscalizar, do modo concreto e específico, a sua execução.

§ 2º - Para a designação do Gestor serão adotados os seguintes critérios:

- nos contratos de Obras e de Serviços de Engenharia, bem como nos Contratos de Compra e Serviços, nos valores relativos às modalidades licitatórias abaixo:

a) CONCORRÊNCIA:

- obras e serviços de engenharia - acima de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

- compras e serviços - acima de R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).
- Diretores ou Coordenadores, cujo Contrato esteja diretamente afeto.
b) TOMADA DE PREÇOS:

- obras e serviços de engenharia - até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

- compras e serviços - até R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

- Diretor da Divisão ou subordinado integrante do Setor partinente ao Contrato.

c) CONVITE:

- obras e serviços de engenharia - até R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais).

- compras e serviços - até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

- Assessor ou Coordenador ou Chefe de Seção ou Superior.

§ 3º - Em casos excepcionais, em face da natureza do contrato, a indicação do Gestor será realizada pelo Presidente.

§ 4º - Não se admitirá prestador de serviço no exercício da função de Gestor.**§ 5º** - O Gestor designará, de modo expresso e documentado, fazendo parte dos autos do Processo, agente público que lhe auxilie na fiscalização da execução do Ato, sem prejuízo da responsabilidade do Gestor.
Art. 2º - A atribuição de Gestor será formalizada através de sua assinatura em todas as vias do instrumento contratual, nos termos do art. 4º, §1º da Deliberação TCE/RJ nº 49/82.

§ 1º - A alteração de Gestor far-se-á por intermédio de termo aditivo, e será imediatamente comunicada ao Tribunal de Contas do Estado, conforme preconizado no art. 4º, § 2º da Deliberação TCE/RJ nº 49/82.

§ 2º - A Divisão de Contratos anotará o nome do Gestor no cadastro de "Contratos em Vigor".

Art. 3º - É vedada a designação para Gestor de Contrato de servidor que, enquanto vigar a sanção:

I - tenha sido apenado em processo administrativo disciplinar,

II - seja responsável por atos julgados irregulares, de forma definitiva, pelo Tribunal de Contas do Estado,

III - tenha sido condenado em ação penal por crime contra a Administração Pública.

Art. 4º - O setor que elaborar as minutas contratuais deverá observar as prescrições acima.

Art. 5º - O Gestor Contratual deverá dispor de todo o material normativo interno e, sempre que possível, frequentar os cursos de aperfeiçoamento oferecidos pelo DETRAN/RJ ou de outros Órgãos.
Parágrafo Único - Não se admitirá, em hipótese alguma, a alegação de desconhecimento da qualquer norma ou prática de cautela, insitas à função de Gestor, como causa excludente ou atenuante de responsabilidade junto a órgão ou entidade.
Art. 6º- Os Gestores ficarão responsáveis pela elaboração e apresentação da prestação da contas no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados do término do prazo contratual, dos contratos oriundos da licitação por concorrência pública e as dispensas/inexigibilidades de valor equivalente a esta modalidade, que deverão ser encaminhadas ao Tribunal de Contas do Estado, conforme o disposto no art. 1º da Deliberação TCE/RJ nº 049/82.

DA DIVISÃO DE CONTRATOS

Art. 7º - Compete à Divisão de Contratos:

I - fornecer ao Gestor cópias do contrato, do edital e seus anexos, da nota de empenho e/ ou ordem de serviço,

II - auxiliar o Gestor do Contrato, a fim de facilitar a formulação do planejamento da fiscalização do contrato,

III - prestar ao Gestor todo apoio necessário ao bom desempenho de suas atribuições.

Parágrafo Único - Caso o Gestor informa situações de inexecução não solucionadas satisfatoriamente, a Divisão de Contratos realizará as seguintes ações:

I - deflagra o procedimento apuratório e sugere a aplicação de penalidades, em função da situação da análise realizada,

II - faz a comunicação da respectiva informação, particularmente para registro cadastral de fornecedores.

Art. 8º - O cadastro de contratos em vigor contém as informações necessárias e suficientes à publicidade, com vistas ao acompanhamento dos ajustes em execução no DETRAN/RJ, cabendo à Divisão de Contratos mantê-lo atualizado.

Art. 9º - A Divisão de Contratos velará pelo controle dos prazos, alertando os Gestores cento e oitenta dias antes do término dos contratos e reiterando oficialmente, sim cento e vinte e nove dias, respectivamente, antes do término dos contratos, e, tomando as providências sem não havendo sucesso.

DO GESTOR

Art. 10 - São atribuições do Gestor:

I - representar o DETRAN/RJ junto à empresa contratada na execução do contrato,

II - documentalmente, acompanhar, controlar e fiscalizar a execução do contrato administrativo de acordo com os termos do instrumento contratual, com observância dos prazos, projetos, especificações, valores e condições nele contidos,

III - emitir, periodicamente, "**Relatórios de Acompanhamento**" com a avaliação das condições e circunstâncias da execução do contrato e, nos casos mais críticos para a sua manutenção, informar imediatamente à Divisão da Contratos os atrasos e irregularidades que constatar,

IV - manter, para o devido acompanhamento, cópias do Projeto Básico, do contrato e dos termos aditivos correspondentes à contratação em que figura como Gestor, bem como o "Registro próprio" de ocorrências relacionadas à execução do contrato, que ficarão devidamente acautelados, sob sua responsabilidade,

V - comunicar à Divisão de Contratos sobre irregularidade não solucionada na execução do contrato, com a brevidade que o caso exigir, por meio de relatório e de todos os documentos que comprovem as diligências efetuadas pelo Gestor para a solução das falhas detectadas,

VI - analisar, opinar e comunicar à Divisão de Contratos as solicitações feitas pelo contratado por reajustes para o reequilíbrio econômi-

AGENERSA
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº	E-12/020.377/2008
Data de Autuação	10 de dezembro de 2008
Concessionária	CEG RIO
Assunto	Termo de Notificação nº 002/08
Voto	17 de fevereiro de 2009

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 **Fls.:** 53
Rúbrica:

Voto

O presente processo regulatório foi instaurado em decorrência do Termo de Notificação nº 002/2008, de 11/06/2008, recebido na Concessionária CEG RIO em 12/06/2008, por meio do qual lhe foi comunicado que *"Em vistoria conjunta realizada em diversas obras nas Ruas Artur Bernardes, Mário Ferreira Neto, Fleming e Gustavo Lira, em realização no Município de Volta Redonda, os itens abaixo enumerados se encontram em desconformidade, (...) conforme Relatório de Fiscalização CAENE P-0027/08, e configuram um descumprimento das NT-813-BRA e NT-131-BRA: 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".*

A CEG RIO apresentou a sua defesa em 23/06/2008, 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[1].

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[2], visando a regulamentar o rito procedimental das ações de fiscalização.

---

[1] *"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."

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 54
Rúbrica:

Assim, revela-se improcedente a alegação de que inexiste 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.

Ainda em sede preliminar, a CEG RIO afirma a nulidade não apenas do Termo de Notificação, mas igualmente da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, asseverando que *"Da análise dos artigos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 que estabelecem a aplicação de penalidades em face desta Concessionária, constata-se que há a previsão de apenas duas hipóteses para aplicação de penalidade de advertência (...)"* e que *"Em todas as hipóteses restantes, são previstas apenas a aplicação de penalidades de multa pecuniária"*, concluindo que *"(...) torna-se nítido e transparente que a intenção dessa Agência Reguladora, ao editar a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007, foi a de punir, com rigor excessivo e desproporcional, as infrações cometidas por esta Concessionária, sem observar os princípios que regem o Contrato de Concessão"*.

Equivoca-se a Concessionária, uma vez que todos os dispositivos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007 – com a nova redação conferida pela Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 002/2008, de 21/02/2008 – que estabelecem as penalidades imponíveis a cada infração prevista no Contrato de Concessão possibilitam a aplicação de advertência ou multa, a critério do Conselho Diretor da AGENERSA, à exceção do art. 15, que somente permite a imposição de advertência.

A última arguição preliminar da CEG RIO consiste na nulidade do Termo de Notificação por suposto descumprimento às formalidades legais, eis que *"(...) no campo 3 do termo de notificação ora impugnado, não está corretamente indicada correta denominação comercial desta Concessionária. Consta no termo a denominação CEG RIO, quando na verdade deveria constar a denominação CEG RIO S/A"* e *"(...) no campo 10 do termo de notificação, é informado que as matérias objeto de impugnação, cingem-se apenas à forma do termo de notificação, consoante o que estabelece o §2º do artigo 6º da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007"*.

[2] 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"*.

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 55
Rúbrica:

Quanto ao alegado erro no Campo 3, cabe destacar que, além da omissão da sigla S/A não acarretar prejuízo algum à defesa da Concessionária – que foi tempestivamente apresentada a esta Agência Reguladora –, não configura descumprimento à exigência de indicação do nome da empresa notificada, em conformidade com o disposto no art. 6º, II, da Instrução Normativa em debate[3], bem assim no modelo de Termo de Notificação em anexo ao mencionado instrumento normativo, uma vez que a indicação do nome CEG RIO não permite dúvidas quanto ao destinatário do documento.

Assim, embora tenha se verificado o equívoco, o mesmo não é suficiente para ensejar a nulidade do Termo de Notificação atacado. Isto porque vigora no Direito pátrio o princípio importado da França segundo o qual não há nulidade sem prejuízo[4]. A redação do art. 563 do Código de Processo Penal comprova tal influência, ao dispor que "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Quanto ao Campo 10, verifica-se que, de fato, no documento em debate foi conferida a oportunidade de apresentar Impugnação apenas *"relativa à forma da Notificação"*.

Com efeito, o §2º do art. 6º da Instrução Normativa em pauta estabelece a possibilidade de se discutir o mérito da questão na vertente fase processual, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

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, que serão devidamente analisados no presente Voto, motivo pelo qual a apontada falha restou sanada.

No mérito, a CEG RIO aponta que *"(...) além das normas técnicas elaboradas por esta Concessionária, não existe sobre a matéria, regulação desse ente regulador"*.

---

[3] *"Art. 6º. Recebido o Relatório de Fiscalização citado no parágrafo único do art. 5º, o Gerente da Câmara Técnica de Energia – CAENE ou da Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária – CAPET, ou, ainda, o(s) servidor(es) por ele(s) indicado(s) para esse fim, na hipótese de haver irregularidades informadas no Relatório de Fiscalização, deverá(ão) lavrar o Termo de Notificação (TN), com base no modelo incluído no Anexo II, em duas vias, contendo, no que for cabível:*
(...)
II. nome, endereço e CNPJ da notificada;"

[4] *"pas de nullité sans grief"*.

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 56
Rúbrica:

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 RIO, 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 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 é 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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 57
Rúbrica:

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.

(...)

§10 - O desatendimento pela CONCESSIONÁRIA, das solicitações, recomendações e determinações da ASEP-RJ implicará a aplicação das penalidades autorizadas pelas normas do serviço ou definidas neste Contrato, assegurando-se à CONCESSIONÁRIA o mais amplo direito de defesa."

"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."

A CEG RIO informa que *"(...) tão logo ocorrida a 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

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 58
Rúbrica:

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.

A CEG RIO ponderou, ainda, que *"(...) em relação ao item 5 do relatório de fiscalização anexado ao termo de notificação ora impugnado, compete à Prefeitura da Cidade de Volta Redonda, e não a essa AGENERSA, o dever de fiscalizar as fachadas e logradouros públicos"* e que *"Em relação ao item 8 do relatório de fiscalização anexado ao termo de notificação ora impugnado, reportamo-nos aos argumentos tecidos no parágrafo anterior, além de esclarecer que, ao contrário do alegado no relatório de fiscalização, a calçada é feita de concreto e não de granito, sendo portanto, utilizado para reposição o mesmo material"*.

Ocorre que, da análise do Contrato de Concessão, notadamente dos dispositivos em seguida transcritos, é possível observar que, dentre as atribuições conferidas a esta Autarquia, inclui-se a fiscalização da execução dos projetos de obras e instalações, razão pela qual o argumento da CEG RIO revela-se desprovido de fundamentos:

> "CLÁUSULA OITAVA – FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS
> Os serviços prestados pela CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo da responsabilidade desta, serão permanentemente fiscalizados pela ASEP-RJ, por delegação do ESTADO, tendo a ASEP-RJ poderes normativos para assegurar a manutenção de serviço adequado com tarifas razoáveis, observando-se o disposto no presente Contrato e mantendo-se sempre o seu equilíbrio econômico-financeiro.
> (...)
> §3º - A fiscalização técnica dos serviços de gás abrange:
> I - a execução dos projetos de obras e instalações;
> (...)
> §9º - A fiscalização da ASEP-RJ não exime a CONCESSIONÁRIA de responsabilidade quanto à adequação das suas obras e instalações (...)."

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 59
Rúbrica:

> "CLÁUSULA TREZE - DISPOSIÇÕES GERAIS
> (...)
> X - além das normas previstas neste instrumento, as instalações de gás deverão observar as regras editadas pelas autoridades competentes;"

Ademais, considerando que a titularidade do serviço público de distribuição de gás canalizado é do Estado do Rio de Janeiro, que apenas delegou a sua prestação à Concessionária, é descabido aceitar a execução de uma obra por parte da CEG RIO – que, repita-se, atua na qualidade de delegatária do Poder Público – em desconformidade com as normas jurídicas vigentes.

A Procuradoria da AGENERSA pronunciou-se a respeito do tema, asseverando que *"(...) a questão da competência da AGENERSA para fiscalizar logradouros públicos está inserida na questão da segurança (art. 6º da Lei 8.987/95), além da garantia da execução de um serviço público adequado"*.

Em decorrência da comprovada inobservância aos requisitos de segurança por parte da CEG RIO, verificada durante a ação de fiscalização da Câmara Técnica de Energia e materializada mediante Relatório de Fiscalização CAENE nº P-00027/08, de 28/05/2008, e Termo de Notificação nº 002/2008, de 11/06/2008, 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 nº 001/2007, de 04/09/2007[5].

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer a defesa apresentada pela Concessionária CEG RIO em face do Termo de Notificação nº 002/2008, de 11/06/2008, negando-lhe provimento;

- Aplicar à CEG RIO a penalidade de advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, IV, da Instrução Normativa

[5] *"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 nº 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 conseqüências danosas da exploração dos serviços."

AGENERSA/CD nº 001/2007, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-00027/08, de 28/05/2008, e no Termo de Notificação nº 002/2008, de 11/06/2008.

É o Voto.

Darcilia Leite
Conselheira Relatora

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.377/2008
Data 10/12/2008 Fls.: 60
Rúbrica: