

Deliberacao 402 - 30 jun 2009

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 402
2009.

DE 30 DE JUNHO DE

CONCESSIONÁRIA CEG - TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA
006/08, RECEBIDO PELA CEG - RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE
P-005/08.

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 nº E-12/020.282/2008, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer a Defesa Prévia apresentada pela
Concessionária CEG, porque tempestiva, em face do Termo de
Notificação AGENERSA nº 006/2008, de 18/08/2008, para no
mérito negar-lhe provimento.

Art. 2º - Aplicar à CEG a penalidade de advertência, prevista na
Cláusula Décima do Contrato de Concessão, devido aos fatos
apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº P-005/08 e no
Termo de Notificação nº 006/08, de 18/08/2008.

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

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO

Conselheiro Presidente

ANA LÚCIA SANGUÊDO BOYNARD MENDONÇA

Conselheira

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE

Conselheira

SÉRGIO BURROWES RAPOSO

Conselheiro

(Relator)



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

Processo nº.: E-12/020.282/2008
Autuação: 22/08/2008
Concessionária: CEG
Assunto: Termo de Notificação AGENERSA 006/08,
Recebido Pela CEG – Relatório de Fiscalização
CAENE P-005/08.
Relato: 30 de junho de 2009

VOTO

Trata-se de processo regulatório iniciado pela requisição CI CAENE nº. 069/08, de 22/08/08, baseado no Termo de Notificação nº.006/08, de 18/08/08, relativo ao Relatório de Fiscalização CAENE P-005/08.

O referido Termo de Notificação, da lavra da CAENE, refere-se a vistoria realizada nos dias 18 e 20/01/2008, em obra na Rua Voluntários da Pátria, em frente aos nºs. 450 a 476, bairro de Botafogo no Município do Rio de Janeiro, que se encontram em desconformidade.

Segundo a Câmara Técnica em seu Relatório de Fiscalização CAENE P-005/08, "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. A identificação da obra é deficiente, como também (...) não possui as (...) informações necessárias do órgão regulador, e configuram um descumprimento das NT-813-BRA e NT-131- BRA.

No item 9 - **Determinação de Ações a serem Empreendidas**, do referido Termo de Notificação foi determinado a Concessionária CEG que no prazo de 5 (cinco) dias a partir do recebimento desta notificação, tome as devidas providências quanto a proteção e sinalização das obras realizadas em vias e logradouros públicos, conforme preconiza o Contrato de Concessão. As infrações estão detalhadas e foram registradas em fotografias constantes do processo.

A CEG, em 03/09/08, protocolizou nesta AGENERSA sua Defesa Prévia, na qual consoante inteiro teor constante do processo, em resumo alega que:



AGENERSA

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

1. O prazo para apresentação de defesa ao presente Termo de Notificação expira em 03/09/08.
2. A lavratura do presente Termo de Notificação é medida que não encontra amparo no Contrato de Concessão.
3. A AGENERSA, mas sim o Poder Concedente, não tem o direito a impor obrigações à Concessionária.
4. Quanto às irregularidades propriamente ditas, a Concessionária não as nega, quando declara em sua defesa prévia: "As desconformidades apresentadas no presente Termo de Notificação, (...) já foram integralmente sanadas, englobando sinalizações (placas de identificação, iluminação e alertas), tapumes, reposições e obra mecânica. Ademais, (...) por fatos alheios (...) há efetiva impossibilidade de assegurar que as obras realizadas por esta Concessionária permaneçam ininterruptamente adequadas, (...) com relação aos constantes furtos realizados por vândalos e terceiros, de bens pertencentes aos entes federativos e às Concessionárias de Serviço Público".

Após sua longa Defesa Prévia a Concessionária conclui que:

Face ao exposto, louvando-se, principalmente, nos doutos suplementos com que o Eminentíssimo Julgador enriquecerá a futura decisão, confia esta Concessionária no acolhimento das matérias elencadas preliminarmente, anulando-se o Termo de Notificação.

Ouvida, nossa Procuradoria oferece seu parecer, como segue, em parte:

"(...) Quanto às preliminares argüidas, entendemos que nenhuma delas apresenta consistência legal, em razão (...) das mesmas estarem dispostas em Normas Técnicas que devem ser (...) do conhecimento da Delegatária. (...) todo o conteúdo processual compulsado, em que pese a respeitável peça de defesa apresentada, verificamos sua improcedência jurídica e administrativa e quanto às solicitações apresentadas à AGENERSA em sua peça de defesa, no tocante as desconformidades já corrigidas, caberá ao Conselho Diretor decidir, levando-se em conta a conveniência e oportunidade."

Em aprovação ao parecer acima, o Procurador Geral participa com sua colaboração, como segue:

"Por derradeiro, (...) vale observar que, no Termo de Notificação, não consta o recebimento pela CEG do aludido termo em 22/08/08, como alega em sua peça defensiva e sim em 18/08/2008, data em que houve a assinatura do agente de fiscalização, o que tornaria intempestiva a defesa ora apresentada, não merecendo ser conhecida."

Contudo, a Concessionária posteriormente apresentou argumentação, com provas anexadas aos autos e constantes do relatório do processo, que me convenceram de



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

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

DATA: 22/08/2008.

AGENERSA Proc. E-12/020.282/2008.

Fls. 42

que o prazo para sua defesa prévia foi observado, razão pela qual opino por sua tempestividade, não necessariamente em contrário ao posicionamento de nossa Procuradoria, mas porque realmente a contagem de tempo do período envolvido propicia mais de uma interpretação e desejo aplicar o princípio de "in dúbio, pro réu".

A Concessionária termina sua defesa solicitando a improcedência e o arquivamento do Termo de Notificação em questão.

Para melhor instruir este voto, solicitei à CAENE que fizesse uma cuidadosa vistoria no estado das obras em questão, já concluídas, e seu parecer consta do relatório do processo, acompanhado de fotos bastante elucidativas. Conclui o parecer da CAENE que "(...) as obras foram concluídas em consonância com as Normas Técnicas aplicáveis".

Salvo melhor juízo, temos portanto que a Concessionária realmente faltou com sua obrigação de fiscalizar empresas terceirizadas sob sua responsabilidade. As falhas constatadas pela eficiente fiscalização de nossa CAENE poderiam ter propiciado incidentes e acidentes prejudiciais à população, o que caracteriza irresponsabilidade por parte da Concessionária, contudo, felizmente, no presente caso, não há danos nem vítimas a lamentar.

Portanto, proponho ao Conselho Diretor:

1. Conhecer a defesa prévia apresentada pela Concessionária CEG, porque tempestiva, em face do Termo de Notificação AGENERSA n°. 006/2008 de 18/08/2008, para no mérito negar-lhe provimento.
2. Aplicar à CEG penalidade de Advertência, prevista na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE n°. P-005/08 e no Termo de Notificação n°. 006/2008 de 18.08.2008.

Assim Voto.


Sérgio Raposo
Conselheiro Relator.