

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 627

DE 30 DE SETEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG. RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº E-010/2010. TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA Nº 014/2010. FISCALIZAÇÃO REALIZADA NO DIA 13/07/10, NA RUA ARGENTINA – SÃO CRISTÓVÃO – 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 nº E-12/020.275/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - 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. 16. VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE E-010/2010, de 13 de julho de 2010 e no Termo de Notificação nº 014/2010, de 13 de julho de 2010.

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

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2010.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO  
Conselheiro-Presidente  
MOACYR ALMEIDA FONSECA  
Conselheiro  
SÉRGIO BURROWES RAPOSO  
Conselheiro-Relator



AGENERSA

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

**Processo nº.:** E-12/020.275/2010  
**Autuação:** 14/07/2010  
**Concessionária:** CEG  
**Assunto:** Relatório de Fiscalização CAENE P-010/10.  
Termo de Notificação AGENERSA 014/10.  
Fiscalização realizada no dia 13/07/2010, na Rua  
Argentina – São Cristóvão /RJ.  
**Relato:** 30 de setembro de 2010

SECRETARIA DE DEFESA CIVIL  
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e  
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro  
DATA: 14 / 07 / 10  
Proc. E- 12 / 020 . 275 / 2010 .  
Fls: 45

**RELATÓRIO**

Trata-se de processo regulatório iniciado através da CI CAENE nº. 075/10<sup>1</sup>, de 15/07/10, baseado no Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10<sup>2</sup>, de 13/07/10, e Termo de Notificação CAENE nº. 014/10<sup>3</sup>, de 13/07/10.

O referido Termo de Notificação CAENE nº. 014/10 refere-se à vistoria realizada no dia 13/07/10, onde constatarem-se as seguintes irregularidades: (...) *travessia de rua sem recomposição asfáltica e sem chapa piso. Tal fato configura descumprimento da NT - 813-BRA e das Normas para Execução de Obras, Reparos e Serviços em vias públicas - O-COR - Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, conforme apontado no Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10, de 13/07/10, anexo e parte integrante do presente Termo de Notificação.*

No item 9 - **Determinação de Ações a serem Empreendidas**, do referido Termo de Notificação foi determinado a Concessionária CEG que: (i) *intensifique a supervisão das obras que vem sendo executadas com interferência em área de circulação de pedestres e veículos ; e (ii) que a Concessionária CEG recomponha, de imediato, a capa asfáltica no endereço indicado no relatório fotográfico do Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10, de 13/07/2010.*

Em seu Relatório de Fiscalização E-010/10, a CAENE conclui: (...) *Diante do relatado solicitamos que sejam tomadas as seguintes providências por parte da Concessionária, que sejam realizadas as recomposições asfálticas de imediato.*

<sup>1</sup> Fl. 08

<sup>2</sup> Fl. 03/05

<sup>3</sup> Fl. 06



DATA: 14/07/10

AGENERSA Proc. E-12/020.275/2010

Fls. 46

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

Foi enviado à Concessionária, através do ofício CAENE nº. 075/10<sup>4</sup>, de 13/07/10, cópia do Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10, como também o Termo de Notificação nº. 014/10, para conhecimento e providências.

Em resposta ao ofício CAENE nº. 075/10, a Concessionária CEG, através da sua correspondência DIJUR-E-3255/10<sup>5</sup>, de 26/07/10, apresenta a esta AGENERSA suas considerações, como segue:

*(...) manifestando-nos acerca do Termo de Notificação 014/10, cumpre (...) esclarecer que todas as ações com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas já foram devidamente tomadas pela Concessionária (...).*

*Nesse aspecto, a Concessionária não vislumbra qualquer possibilidade de imposição de penalidade (...) haja vista que o Contrato de Concessão, em sua Cláusula dez, inciso II, estabelece que as penalidades somente seriam aplicáveis nos casos em que a Concessionária deixar de adotar, sem justa causa, nos prazos fixados pela Agência, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.*

*(...) de acordo com a cláusula acima transcrita, a aplicação de penalidades somente tem lugar quando a Concessionária deixa de adotar a conduta determinada pela Agência, dentro do prazo estabelecido, se omitindo em seu dever de atuar.*

*Assim, considerando que a Concessionária já implementou todas as medidas cabíveis, (...) requer a Concessionária sejam acatadas suas razões, colocando fim à questão, ante a constatação de que todas as irregularidades apontadas já se encontram sanadas.*

Em resposta a correspondência DIJUR-E-3255/10, a CAENE assevera que:

*(...) Entendemos que essa matéria já tem parecer pacificado no âmbito da AGENERSA, porém cumpre ressaltar que a emissão de um Termo de Notificação por si só já identifica que houve um descumprimento contratual, neste caso específico, CLAUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONARIA §1º que obriga-se, ainda, a CONCESSIONARIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a: item (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, assim entendemos que a procuradoria deverá emitir parecer da matéria. (...).*

<sup>4</sup> Fl. 07

<sup>5</sup> Fls. 10/16

<sup>6</sup> Fls. Na prestação dos serviços a Concessionária procurará sempre a satisfação de seus clientes, abedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.



DATA: 19/07/10.

Proc. E-12/020.275/2010.

AGENERSA

Fls: 47

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

Ainda assim, ao verificar a documentação fotográfica enviada na citada DIJUR, podemos observar que há necessidade de melhor acuidade, por parte das empresas terceirizadas mesmo na ação de sanar já as irregularidades apontadas, pois na foto constante da página 16 (...) é possível identificar que a reposição ocorreu no exato lugar da abertura da vala da execução da obra, deixando de lado as áreas adjacentes resultantes da anterior (...).

Não há como não identificar a necessidade de melhora na qualidade das empresas prestadoras de serviços da Concessionária, nem tampouco deixar de determinar que a supervisão das obras por parte dos técnicos da Concessionária deva ser realizada com maior acuidade e assim, em consequência, reconhecer que há culpabilidade por parte da Concessionária, que deve zelar para que seus funcionários e prepostos realizem os serviços com qualidade. (...).

Em conformidade com o que foi decidido em reunião interna realizada em 27/07/10, através da resolução do Conselho Diretor nº. 194/10<sup>7</sup>, o presente processo foi enviado ao meu gabinete, tendo em vista a distribuição realizada.

Através do ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº. 74/10<sup>8</sup>, de 20/08/10 a Concessionária foi informada que o processo em epígrafe encontra-se neste gabinete para vista e oferecimento das considerações que forem julgadas cabíveis, dentro do prazo de 5 dias.

Através da correspondência DIJUR-E-3458/10<sup>9</sup>, de 26/08/10, a Concessionária, em resposta ao OFÍCIO AGENERSA/ASSESS/SR nº. 074/10, serve-se da presente para tecer suas considerações:

(...) servimo-nos da presente para reiterar os termos da Correspondência DIJUR-E-nº. 3255 de 26/07/2010, acostada às fls. 10/16, (...) como também, (...) aproveitamos a oportunidade para ratificar todas as considerações esposadas no presente Processo Regulatório e pugnar pelo acolhimento das razões apresentadas por esta Concessionária, de modo a não ser aplicada eventual penalidade pelo fato em questão, com o consequente arquivamento do processo, o que se constitui medida de salutar justiça.

Em 30/08/10, o presente processo é encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA para análise e pronunciamento quanto ao inteiro teor dos autos. Às fls. 30/31 a Procuradoria oferece seu parecer, como segue:

<sup>7</sup> Fls. 21

<sup>8</sup> Fl. 20

<sup>9</sup> Fl. 28/31



**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: 14/07/10.

Proc. E- 12/020.275/2010.

Fls: 48

A Concessionária "(...) no respectivo documento, (...) informa que todas as ações com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas já foram devidamente tomadas (...).

(...) Requer ao final que sejam acatadas as suas razões, colocando fim à questão, ante a constatação de que todas as irregularidades apontadas já se encontram sanadas.

A distinta Câmara esclarece que a emissão de um Termo de Notificação por si só já identifica que houve um descumprimento contratual, neste caso ferindo o instrumento concessivo em sua CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA § 1º (...).

(...) No que diz respeito ao afastamento de imposição de penalidade, solicitado pela Concessionária CEG, em razão do disposto no inciso II da Cláusula Dez, importante salientar que, de acordo com o artigo 20, inciso I da Instrução Normativa CD/001/07, a Concessionária por ser reincidente é passível de aplicação de multa, correspondente ao GRUPO 1, para os casos já punidos com ADVERTÊNCIA.

Por derradeiro a correspondência DIJUR-E-3458/10, fls. 29/31 a Concessionária reitera os termos de sua manifestação na correspondência DIJUR-E-3255/10 (...) fls. 10/20.

Isto posto, corroborando com o Parecer da Câmara de Energia, fls. 18/20, entendemos, conforme demonstrado, que a Concessionária CEG é passível de aplicação de penalidade.

(...) Dito isto, no que concerne ao aspecto legal e administrativo, o Termo de Notificação encontra-se apto a produzir seus efeitos."

Através do Ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº. 080/10<sup>10</sup>, de 01/09/10 a Concessionária foi instada a oferecer razões finais, em conformidade com o disposto no §2º, do Art. 50, da Resolução AGENERSA nº. 02, de 23/06/09, que forem julgadas cabíveis, dentro do prazo de 5 dias.

Através da correspondência DIJUR-E-3511<sup>11</sup>, de 08/09/10, a Concessionária, em resposta ao OFÍCIO AGENERSA/ASSESS/SR nº. 080/10, se serve da presente para tecer suas considerações:

(...) Em atendimento ao ofício em referência, servimo-nos da presente para reiterar os termos da Correspondência DIJUR-E-3458/10, de 26/08/10.

<sup>10</sup> Fl. 35

<sup>11</sup> Fl. 40/42



AGENERSA

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIROSECRETARIA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e  
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro  
DATA: 14 / 07 / 10.  
Proc. E-12/020.275/2010.  
Fls: 49

Todavia, em nome do Princípio da Eventualidade, cumpre salientar que, caso o Conselho Diretor desta Agência Reguladora opte por aplicar multa à Concessionária, deve ser levado em consideração que o Contrato de Concessão não estabelece patamar mínimo para a fixação da multa, ao contrário, o contrato estabelece um patamar máximo, justamente visando a impedir a adoção de critérios que levem à fixação de multas em patamares muito altos, o que não atenderia a finalidade imediata da punição, in verbis:

"(...) Cláusula Dez, § 1º - A penalidade de multa será aplicada pela ASEP/RJ, não podendo exceder a 0,1% (um décimo por cento) do montante do faturamento da CONCESSIONÁRIA nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração. (...)".

Cumpre salientar que as mesmas inadequações, quando fiscalizadas pela Prefeitura do Rio de Janeiro, acarretam multas em patamares, normalmente fixados em torno de R\$ 500,00 (quinhentos reais), revelando-se absolutamente diferentes das quantias decorrentes de penalidades pecuniárias que vêm sendo aplicadas pela Agência Reguladora, o que demonstra a total ausência de razoabilidade na fixação da sanção por esta.

Assim, temos que a penalidade aplicada pela AGENERSA, em valores extremamente altos, que revertem em favor da própria Agência Reguladora, **acabam por ter um efeito prático de verdadeiro confisco, por se tratar de forma de aquisição coativa da propriedade da entidade privada pelo Estado, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.** (grifos nossos).

Diante do exposto, aproveitamos a oportunidade para ratificar todas as considerações esposadas no presente processo regulatório e pugnar pelo acolhimento das razões apresentadas por esta Concessionária (...).

É o relatório.

Sérgio Raposo  
Conselheiro-Relator.



AGENERSA

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: 14/07/10.

Proc. E-12/020.275/2010.

Fls: 50

**Processo nº.:** E-12/020.275/2010

**Autuação:** 14/07/2010

**Concessionária:** CEG

**Assunto:** Relatório de Fiscalização CAENE P-010/10.  
Termo de Notificação AGENERSA 014/10.  
Fiscalização realizada no dia 13/07/2010, na Rua  
Argentina – São Cristovão /RJ.

**Relato:** 30 de setembro de 2010

**VOTO**

Trata-se de processo regulatório iniciado através CI CAENE nº. 75/10 de 15/07/10, baseado no Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10, de 13/07/10 e Termo de Notificação CAENE nº. 014/10, de 13/07/10.

Esse Termo de Notificação nº. 014/10, refere-se à vistoria realizada no dia 13/07/10, onde constatou-se as seguintes irregularidades: (...) *travessia de rua sem recomposição asfáltica e sem chapa piso. Tal fato configura descumprimento da NT - 813-BRA e das Normas para execução de Obras, Reparos e Serviços em vias públicas - O-COR - Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, conforme apontado no Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10, de 13/07/10, anexo e parte integrante do presente Termo de Notificação.*

No item 9 - **Determinação de Ações a serem Empreendidas**, do referido Termo de Notificação foi determinado a Concessionária CEG que: (i) *intensifique a supervisão das obras que vem sendo executadas com interferência em área de circulação de pedestres e veículos ; e (ii) que a Concessionária CEG recomponha, de imediato, a capa asfáltica no endereço indicado no relatório fotográfico do Relatório de Fiscalização CAENE E-010/10, de 13/07/2010.*

Em resposta ao ofício CAENE nº. 075/10, a Concessionária CEG apresenta a esta AGENERSA suas considerações, como segue, em parte:

*(...) manifestando-nos acerca do Termo de Notificação 014/10, cumpre (...) esclarecer que todas as ações com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas já foram devidamente tomadas pela Concessionária (...).*





AGENERSA

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

Nesse aspecto, a Concessionária não vislumbra qualquer possibilidade de imposição de penalidade, (...) haja vista que o Contrato de Concessão, em sua Cláusula dez, inciso II, estabelece que as penalidades somente seriam aplicáveis nos casos em que a Concessionária deixar de adotar, sem justa causa, nos prazos fixados pela Agência, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.

Assim, considerando que a Concessionária já implementou todas as medidas cabíveis, (...) requer a Concessionária sejam acatadas suas razões, colocando fim a questão, ante a constatação de que todas as irregularidades apontadas já se encontram sanadas.

Em seu parecer, a CAENE relata como reproduzimos abaixo, em parte:

(...) Entendemos que essa matéria já tem parecer pacificado no âmbito da AGENERSA, porém cumpre ressaltar que a emissão de um Termo de Notificação por si só já identifica que houve um descumprimento contratual, neste caso específico, CLAUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONARIA §1º que obriga-se, ainda, a CONCESSIONARIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento (...).

Ainda assim, ao verificar a documentação fotográfica enviada na citada DIJUR, podemos observar que há necessidade de melhor acuidade, por parte das empresas terceirizadas mesmo na ação de sanar já as irregularidades apontadas, pois na foto constante da página 16 (...) é possível identificar que a reposição ocorreu no exato lugar da abertura da vala da execução da obra, deixando de lado as áreas adjacentes resultantes da anterior (...).

Não há como não identificar a necessidade de melhora na qualidade das empresas prestadoras de serviços da Concessionária, nem tão pouco deixar de determinar que a supervisão das obras por parte dos técnicos da Concessionária deva ser realizada com maior acuidade e assim, em consequência, reconhecer que há culpabilidade por parte da Concessionária, que deve selar para que seus funcionários e prepostos realize os serviços com qualidade. (...).

A Concessionária voltou ao processo para tecer as seguintes considerações, reproduzidas abaixo, em parte:

(...) servimo-nos da presente para reiterar os termos de correspondência anterior (...) como também, (...) aproveitamos a oportunidade para ratificar todas as considerações esposadas no presente Processo Regulatório e pugnar pelo acolhimento das razões apresentadas por esta Concessionária, de modo a não ser aplicada eventual penalidade pelo fato em questão, com o consequente arquivamento do processo, o que se constitui medida de salutar justiça.



DATA: 14 / 07 / 10.

AGENERSA Proc. E-12/020.275/2010.



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

Instada a se pronunciar a Procuradoria oferece parecer, como segue, em parte:

A Concessionária "(...) no respectivo documento, (...) informa que todas as ações com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas já foram devidamente tomadas (...). Requer ao final que sejam acatadas as suas razões, colocando fim à questão, ante a constatação de que todas as irregularidades apontadas já se encontram sanadas.

Isto posto, corroborando com o Parecer da Câmara de Energia, entendemos, conforme demonstrado, que a Concessionária CEG, é passível de aplicação de penalidade (...).

Em suas razões finais a Concessionária reitera os argumentos anteriores e pugna pelo encerramento do processo, sem trazer fatos novos.

Mais uma vez um processo trata da inobservância às regras contratuais e de posturas municipais relativas à realização de obras por empreiteiras contratadas pela Concessionária. Como a Concessionária vem apresentando um histórico coerente e consistente nesse mister, o que é comprovado pelas inúmeras penalidades que lhe tem sido aplicadas por este Conselho, até o momento, pelo menos, sem resultados palpáveis, acompanho os pareceres da CAENE e da Procuradoria para propor ao Conselho Diretor considerar a Concessionária responsável pelas inadequações constatadas e aplicar penalidade de multa no montante de 0.01% (um centésimo de um por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido aos fatos apurados no relatório de fiscalização objeto do presente processo.

**Assim voto.**

**Sérgio Raposo**  
**Conselheiro-Relator.**



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

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 627**

**DE 30 DE SETEMBRO DE 2010.**

**CONCESSIONÁRIA CEG – RELATÓRIO DE  
FISCALIZAÇÃO CAENE P-010/2010. TERMO DE  
NOTIFICAÇÃO AGENERSA Nº. 014/2010.  
FISCALIZAÇÃO REALIZADA NO DIA 13/07/10, NA  
RUA ARGENTINA – SÃO CRISTOVÃO / 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 nº. E-12/020.275/2010,  
por unanimidade,**

**DELIBERA:**

**Art. 1º -** 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. 16, VIII, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-010/2010, de 13 de julho de 2010 e no Termo de Notificação nº. 014/2010, de 13 de julho de 2010.

**Art. 2º. -** Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

**Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2010.**

**José Carlos dos Santos Araújo**  
Conselheiro-Presidente

**Moacyr Almeida Fonseca**  
Conselheiro

**Sérgio B. Raposo**  
(Conselheiro-Relator)

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

DATA: 14 / 07 / 10.

Proc. E- 12 / 020 . 275 / 2010.

Fls: 52