

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 628

DE 30 DE SETEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG. RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE Nº P-017/2010. TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA Nº 018/2010. VISTORIA REALIZADA NO DIA 14/07/10, NA RUA ALMIRANTE ALENDRINA – SANTA TEREZA – 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-12/020.286/2010, 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 P-017/2010, de 14 de julho de 2010 e no Termo de Notificação nº 018/2010, de 22 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
(vencido)

MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro

SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro-Relator



AGENERSA

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

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

DATA: 26/07/2010

Proc. E-12/020.286/2010

Fls. 36

Processo nº.: E-12/020.286/2010
Autuação: 26/07/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE P-017/10.
Termo de Notificação AGENERSA 018/10.
Vistoria realizada no dia 14/07/2010, na Rua
Almirante Alexandrino – Santa Tereza/RJ.
Relato: 30 de setembro de 2010

RELATÓRIO

Trata-se de processo regulatório iniciado através da CI CAENE nº. 085/10¹, de 23/07/10, baseado no Relatório de Fiscalização CAENE P-017/10², de 14/07/10, e Termo de Notificação nº. 018/10³, de 22/07/10.

O Termo de Notificação nº. 018/10 refere-se à vistoria realizada no dia 14/07/10, em obra em execução na Rua Almirante Alexandrino, Santa Tereza, onde constatarem-se as seguintes irregularidades: (...) calçadas esburacadas em consequência de intervenção de obras da CEG e de reparos mal feitos. Tais fatos configuram descumprimento da NT-215-BRA, NT-131-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 P-017/10 (...).

No item 9 - **Determinação de Ações a serem Empreendidas**, do referido Termo de Notificação foi determinado à Concessionária CEG que: (i) intensifique a supervisão das obras que vêm sendo executadas com interferência em área de circulação de pedestres e veículos; e (ii) passe a encaminhar para esta CAENE, de forma separada, a relação das obras a serem realizadas das que já estão (...) em andamento (...).

Em seu Relatório de Fiscalização CAENE P-017/10, a CAENE recomenda que (...) a Concessionária deve melhorar e intensificar a supervisão das obras que vêm sendo executadas, pois apesar de as irregularidades serem sanadas, após o recebimento

¹ Fl. 12

² Fl. 03/09

³ Fl. 10

DATA: 26/07/2010.

AGENERSA Proc. E-12/020.286/2010.

Fls. 37



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

dos Relatórios de Fiscalização e Termos de Notificação, elas são repetitivas nos vários logradouros vistoriados. A calçada mostrada na foto nº. 06 deve ter sua recomposição melhorada. Acuidade na recomposição do passeio, da fiscalização do término das obras, evitando irregularidades pontuais (...).

Foram enviados à Concessionária, através do ofício CAENE nº. 089/10⁴, de 22/07/10, cópia do Relatório de Fiscalização CAENE nº. P-017/10, como também o Termo de Notificação nº. 018/10, para conhecimento e providências.

De forma a garantir o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório, através do ofício SECEX nº. 318/10⁵, de 27/07/10, foi enviada à Concessionária cópia de inteiro teor do referido pleito regulatório.

Em resposta ao ofício CAENE nº. 089/10, a Concessionária CEG, através da sua correspondência DIJUR-E-3311/10⁶, de 04/08/10, apresenta a esta AGENERSA suas considerações, como segue:

(...) manifestando-nos acerca do Termo de Notificação 018/10, (...) esclarecemos que todas as ações com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas (...) já foram devidamente tomadas pela Concessionária.

(...) tendo sido integralmente sanadas as desconformidades apresentadas (...) com relação à recomposição e reparos na calçada, (...) não merece subsistir o referido Termo de Notificação.

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, (...) sanando a irregularidade apontada (...) requer a Concessionária sejam acatadas suas razões, colocando fim a questão, ante a constatação de que as irregularidades apontadas já se encontram sanada.

⁴ Fl. 11

⁵ Fl. 13

⁶ Fls. 16/18



Fls: 38
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Em resposta a correspondência DIJUR-E-3311/10, a CAENE assevera que:

(...) Apesar da citação e alegação da Concessionária, consideramos que as inadequações encontradas nas diversas fiscalizações realizadas por esta CAENE, não são momentâneas, mas sim, reincidentes.

Assim, a supervisão das obras carece de uma maior fiscalização, pois está em desacordo com o item 8.2 da NT-215-BRA (Condições de Segurança), onde são citados os critérios a serem seguidos para a execução das visitas de inspeção.

A Concessionária deve intensificar e aprimorar a supervisão das obras que vem sendo executadas com interferência em áreas de circulação de pedestres e veículos o que iria melhorar as condições de segurança das obras e construção e renovação de redes. (...)

Em conformidade com o que foi decidido em reunião interna realizada em 12/08/10, através da resolução do Conselho Diretor nº. 197/10⁷, o presente processo, por prevenção, foi enviado ao meu gabinete, tendo em vista a distribuição realizada.

Em 25/08/10, o presente processo é encaminhado à Procuradoria desta AGENERSA para análise e pronunciamento quanto ao inteiro teor dos autos. Às fls. 24/25 a Procuradoria oferece seu parecer, como segue:

"(...) A CAENE manifestou-se (...) informando que as inadequações encontradas não são momentâneas, mas sim reincidentes, carecendo as obras de uma maior supervisão, pois está em desacordo com o item 8.2 da NT-215- BRA, o que melhoraria as condições de segurança.

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 nº. 001/07, a Concessionária por ser reincidente é passível de aplicação de multa (...) para os casos já punidos com ADVERTÊNCIA.

Observe-se que as irregularidades apontadas no Termo de Notificação não condizem com sua trajetória de cometimento de irregularidades, pois segundo o transcrito no Parecer, a CEG vem falhando freqüentemente na supervisão das obras de sua responsabilidade que vem sendo executadas por empreiteiras.

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

⁷ Fls. 22



DATA: 26/04/2010.

AGENERSA

Proc. E- 121 020.286/2010.

Fls: 394

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

Através do Ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº. 081/10⁸, de 02/09/10, 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-3512⁹, de 08/09/10, a Concessionária, em resposta ao OFÍCIO AGENERSA/ASSESS/SR nº. 081/10, serve-se da presente para tecer suas considerações:

(...) O relatório de fiscalização (...) apenas apontou inadequação referente à necessidade de recomposição da calçada da Rua Almirante Alexandrino, (...) nas demais ruas fiscalizadas não foram constatadas irregularidades.

Ora, a inadequação em questão, de cunho altamente subjetivo, foi apontada pela Agência e devidamente refeita, entretanto, não se pode dizer que tratava-se de inadequação de tal monta que possa acarretar em imposição de penalidades à Concessionária.

Nesse caso, (...) não se pode acatar o parecer da Procuradoria que menciona a possibilidade de aplicação de penalidade de multa, em virtude da reincidência da Concessionária, o que se mostra em total contrariedade com os princípios (...) da razoabilidade e proporcionalidade.

A calçada em questão havia sido recomposta após o fim da obra, o que demonstra a observância das normas por parte da Concessionária. O fato de ter sido considerado "mal feito" demonstra a subjetividade da análise do responsável técnico (...).

(...) considerando o Contrato de Concessão, cláusula dez, inciso II, (...) as penalidades só 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 do serviço (...).

A inadequação observada na obra em questão, não teve o condão de expor a sociedade a qualquer risco, não se observando gravidade capaz de gerar a imposição de penalidades tão pesadas como a multa aplicada.

Por força do princípio da eventualidade, (...) ressaltamos que o Contrato de Concessão não estabelece patamar mínimo para a fixação da multa, ao contrário, o contrato estabelece um patamar máximo, que não pode ser ultrapassado pela Concessionária, justamente visando a impedir a adoção de critérios que levem à fixação de multas em patamares muito altos (...).

⁸ Fl. 26

⁹ Fl. 31/33

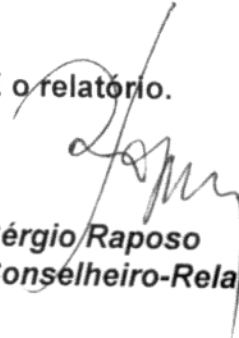


AGENERSA

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

Ante todo o exposto, (..) requer a Concessionária seja declarada cumprida a obrigação imposta no termo, arquivando-se o processo em questão.

É o relatório.


Sérgio Raposo
Conselheiro-Relator.

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 26/04/2010
Proc. E- 121.020.286/2010
Fls. 40



AGENERSA

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

Processo nº.: E-12/020.286/2010
Autuação: 26/07/2010
Concessionária: CEG
Assunto: Relatório de Fiscalização CAENE P-017/10.
Termo de Notificação AGENERSA 018/10.
Vistoria realizada no dia 14/07/2010, na Rua
Almirante Alexandrino – Santa Tereza/RJ.
Relato: 30 de setembro de 2010

SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGENERSA - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 26/07/2010.
Proc. E- 121.020.286/2010
Fls: 43

VOTO

Trata-se de processo regulatório iniciado através da CI CAENE nº 85/10, de 23/07/10, baseado no Relatório de Fiscalização CAENE P-017/10 de 14/07/10 e Termo de Notificação nº 018/10 de 22/07/10.

Esse Termo de Notificação nº 018/10, refere-se a vistoria realizada no dia 14/07/10, em obra na Rua Almirante Alexandrino, Santa Tereza, onde constatou-se as seguintes irregularidades: (...) calçadas esburacadas em consequência de intervenção de obras da CEG e de reparos mal feitos. Tais fatos configuram descumprimento da NT-215-BRA, NT-131-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 P-017/10 (...).

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) passe a encaminhar para esta CAENE, de forma separada, a relação das obras a serem realizadas das que já estão (...) em andamento (...).

Em resposta ao ofício CAENE nº. 089/10, a Concessionária CEG, apresenta a esta AGENERSA suas considerações, como segue, em parte:

(...) manifestando-nos acerca do Termo de Notificação 018/10, (...) esclarecemos que todas as ações com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas (...) já foram devidamente tomadas pela Concessionária.



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: 26/04/2010

AGENERSA

Proc. E- 121.020.286/2010

Fls. 42

(...) tendo sido integralmente sanadas as desconformidades apresentadas (...) com relação à recomposição e reparos na calçada, (...) não merece subsistir o referido Termo de Notificação (...).

Assim, (...) sanando a irregularidade apontada (...) requer a Concessionária sejam acatadas suas razões, colocando fim a questão, ante a constatação de que as irregularidades apontadas já se encontram sanadas.

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

(...) Apesar da citação e alegação da Concessionária, consideramos que as inadequações encontradas nas diversas fiscalizações realizadas por esta CAENE, não são momentâneas, mas sim, reincidentes.

(...) A Concessionária deve intensificar e aprimorar a supervisão das obras que vem sendo executadas com interferência em áreas de circulação de pedestres e veículos o que iria melhorar as condições de segurança das obras e construção e renovação de redes. (...)

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

"(...) A CAENE manifestou-se informando que as inadequações encontradas não são momentâneas, (...) carecendo as obras de uma maior supervisão, pois está em desacordo com o item 8.2 da NT-215- BRA, o que melhoraria as condições de segurança.

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 nº. 01/07, a Concessionária por ser reincidente é passível de aplicação de multa (...) para os casos já punidos com ADVERTÊNCIA. (...) Isto posto, no que concerne ao aspecto legal e administrativo, o Termo de Notificação, encontra-se apto a produzir seus efeitos. (...)"

Em suas considerações finais, a Concessionária reitera que: (...) O relatório de fiscalização apenas apontou inadequação referente à necessidade de recomposição da calçada da Rua Almirante Alexandrino, (...) nas demais ruas fiscalizadas não foram constatadas irregularidades (...).

Nesse caso, não se pode acatar o parecer da Procuradoria que menciona a possibilidade de aplicação de penalidade de multa, em virtude da reincidência da Concessionária, o que se mostra em total contrariedade com os princípios (...) da razoabilidade e proporcionalidade.



AGENERSA

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

A calçada em questão havia sido recomposta após o fim da obra, o que demonstra a observância das normas por parte da Concessionária. O fato de ter sido considerado "mal feito" demonstra a subjetividade da análise do responsável técnico (...).

A inadequação observada na obra em questão, não teve o condão de expor à sociedade a qualquer risco, não se observando gravidade capaz de gerar a imposição de penalidades tão pesadas como a multa aplicada. (...) Ante todo o exposto, (...) requer a Concessionária seja declarada cumprida a obrigação imposta no termo, arquivando-se o processo em questão.

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.

AGÊNCIA REGULADORA DA CASA CIVIL
AGENE-04 - Agência Reguladora de Energia e
Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
DATA: 28/04/2010
PROC. E- 121.020.286/2010
Fol. 43



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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 628

DE 30 DE SETEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG – RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO CAENE P-017/2010. TERMO DE NOTIFICAÇÃO AGENERSA Nº. 018/2010. VISTORIA REALIZADA NO DIA 14/07/10, NA RUA ALMIRANTE ALEXANDRINA – SANTA TEREZA/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-12/020.286/2010**, por **maioria**,

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-017/2010, de 14 de julho de 2010 e no Termo de Notificação nº. 018/2010, de 22 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
(Vencido)

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: 26/04/2010

Proc. E- 121.020.286/2010

Fls: 44