

CONCESSIONÁRIA CEG – RECURSO
CONTRA DELIBERAÇÃO 744/2011,
COMPLEMENTADA PELA
DELIBERAÇÃO AGENERSA 784/11.
MATÉRIAS VEICULADAS NO PORTAL O
GLOBO ON LINE DIA 04 DE JULHO E NO
JORNAL O GLOBO, DIA 05 DE JULHO.

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-12/020.25 1/2010, por
unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. – Conhecer o recurso interposto pela Concessionária CEG contra a
Deliberação AGENERSA nº 744/11, e negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro-Relator
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo nº:

E-12/020.251/2010

Autuação:

05/07/2010

Concessionária:

CEG

Assunto:

Matérias veiculadas no portal O
GLOBO ON LINE dia 04 de julho e no
jornal O GLOBO, dia 05 de julho.

Sessão Regulatória:

30 de setembro de 2011

RELATÓRIO

Trata-se de recurso protocolizado nesta Agência em 18/07/2011, pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº744/11 de 27/04/2011, complementada pela Deliberação AGENERSA nº784/11 de 28/06/2011.

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 744

DE 27 DE ABRIL DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. matérias veiculadas no portal o globo on line dia 04 de julho e no jornal o globo, dia 05 de julho.

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-12/020.251/2010, por maioria.

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,001% (um milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 19, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados no presente processo.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº 001/2007.

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

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2011.

MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro-Presidente
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira-Revisora
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro-Relator
(voto vencido)

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 784

DE 28 DE JUNHO DE 2011.



CONCESSIONÁRIA CEG. MATÉRIAS VEICULADAS NO PORTAL O GLOBO ON LINE DIA 04 DE JULHO E NO JORNAL O GLOBO, DIA 05 DE JULHO.

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-12/020.251/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos opostos pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 744, de 27/04/2011, eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade.

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

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

O Recurso aponta, preliminarmente, a tempestividade do recurso, em seguida pleiteia a concessão de efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº744/11 no que tange a aplicação de penalidade de multa imposta no art. 1º. E no mérito, apresenta breve síntese dos fatos, após relata suas atitudes em relação às ocorrências, reitera o cumprimento integral do Termo de Notificação CAENE nº0012/2010, sustenta não ter fato novo para modificação do voto do Conselheiro, então relator, que aplicava penalidade de advertência, e por fim ataca a fundamentação usada para aplicar a penalidade de multa.

A Resolução do Conselho Diretor nº244, de 09/08/2011 aponta a distribuição do recurso ao Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca.

Autos encaminhados à Procuradoria, que assim se manifesta, pela ementa:

“Recurso apresentado pela Concessionária CEG. Entendimento de que as razões apresentadas não modificam o disposto na Deliberação AGENERSA 744/11,

[assinatura]

complementada pela Deliberação nº784/11. Pela manutenção in totum das deliberações mencionadas.”

Este é o relatório.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2011.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Processo nº: E-12/020.251/2010

Concessionária de Serviço Público: CEG

Assunto: Recurso contra Deliberação AGENERSA 744/2011, complementada pela Deliberação AGENERSA 784/11. Matérias veiculadas no portal O GLOBO ON LINE dia 04 de julho e no jornal O GLOBO, dia 05 de julho.

Sessão Regulatória: 30 de setembro de 2011

VOTO

Trata-se de recurso ofertado pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº744/2011, complementada pela Deliberação AGENERSA nº784/11, que aplicou penalidade de multa à Recorrente no valor de 0,001% (um milésimo por cento) tendo em vista os fatos veiculados na imprensa relativos as obras da Concessionária.

O Recurso aponta, preliminarmente, a tempestividade do recurso, em seguida pleiteia a concessão de efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº744/11 no que tange a aplicação de penalidade de multa imposta no art. 1º. E no mérito, apresenta breve síntese dos fatos, após relata suas atitudes em relação às ocorrências, reitera o cumprimento integral do Termo de Notificação CAENE nº0012/2010, sustenta não ter fato novo para modificação do voto do Conselheiro, então relator, que aplicava penalidade de advertência, e por fim ataca a fundamentação usada para aplicar a penalidade de multa.

É tempestivo o recurso.

O recurso não merece obter efeito suspensivo.

Adoto, pela permissão do Regimento Interno desta Agência, o parecer da Procuradoria quanto ao efeito suspensivo pleiteado (fl. 153/154):

"No tocante à concessão do efeito suspensivo, analisando o pedido de concessão do efeito suspensivo solicitado pela recorrente, depreende-se a clara ausência de probabilidade de ocorrência de perigo de dano irreparável à execução do contrato de concessão, pois as determinações contidas nas Deliberações acima citadas não oferecem o possível risco de lesão ao direito da Recorrente, e se coadunam com o princípio da prestação do serviço público adequado, razões

[assinatura]

pelas quais não se recomenda a concessão do efeito suspensivo solicitado.

Ademais, da breve análise do feito não se vislumbra suspeita de ilegalidade dos respectivos atos administrativos normativos exarados por esta Autarquia, o que justificaria, caso existente, a concessão do presente efeito suspensivo.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do insigne doutrinador José dos Santos Carvalho Filho: "(...) Pode ocorrer, com efeito, que o administrador suspeite, de plano, da ilegalidade do ato e o paralise para evitar consequências mais danosas para a Administração." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 16ª edição., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 803.)

No mérito, também não há como prosperar o recurso.

As notícias que embasaram a abertura do processo eram de que diversas obras realizadas pela concessionária, ou por suas subempreiteiras, estavam causando transtornos à população, provocando reclamações pela falta de cuidado com os pedestres, bem como não atendiam as normas técnicas concernentes as informações necessárias no local, e havia falta de informação sobre a finalidade da obra. Também havia notícia da existência de buracos e que havia consertos de tubulação de gás mal feitos que provocavam reclamações.

A Câmara Técnica de Energia – CAENE, constatou o problema e lavrou o termo de notificação nº0012/2010 (fl. 13) descrevendo os fatos assim:

"Em vistoria realizada no dia 05/07/2010, em obras executadas na Praia de Botafogo em frente à FGV Município do Rio de Janeiro, constatou-se as seguintes irregularidades: sinalização deficiente, calçadas com recomposição ainda não efetuada; pista sem recomposição e sem chapa piso, tapumes mal sinalizados; falta de indicação do nome, telefone e logotipo da AGENERSA nas placas afixadas nos tapumes; falta de indicação nas placas afixadas no tapume da licença da Prefeitura para execução da obra. Tais fatos, configuram descumprimento da NT-215 – BRA, NT-131-BRA, 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 E-00008/10, de 05/07/2010, anexo e parte integrante do presente Termo de Notificação"



Foram tiradas fotografias dos locais, juntadas pela CAENE as fls. 15/18, não deixando dúvidas a respeito da má prestação dos serviços.

A Concessionária reconhece as irregularidades ao afirmar que “..., ao tomar ciência da ocorrência de desconformidades, imediatamente procurou saná-las, cumprindo as determinações veiculadas nas normas mencionadas no referido Termo, ...” (fl. 142, último parágrafo).

E, ao contrário do que alega a Recorrente em suas razões, foi sim constatada má qualidade da obra, conforme Termo de Notificação e Relatório de Fiscalização elaborados pela CAENE (fls. 13/14).

Equivoca-se a Concessionária quando diz que só poderá ser penalizada quando deixar de atender as determinações desta Agência.

A Concessionária CEG é responsável por toda e qualquer obra que execute ou que tenha se omitido em executar, independentemente de determinação da AGENERSA. Aliás, seria contrário aos princípios norteadores do contrato de concessão, dentre eles a eficiência, se houvesse necessidade da AGENERSA determinar previamente à CEG que faça aquilo que já deveria ter feito anteriormente.

A adequação das irregularidades não impede a caracterização da falha na prestação do serviço público concedido à Recorrente. Cabia a CEG prestar o serviço de forma adequada, fato que não fez, mas nem por isso poderia deixar de corrigi-los.

A Cláusula Décima do contrato de concessão e o art. 19, inciso IV da Inst. Normativa AGENERSA/CD nº001, de 04/09/2007, dispõem que haverá penalidade quando a Concessionária deixar de cumprir as normas legais e regulamentares do serviço, e não só quando deixar de atender a Agência Fiscalizadora e Reguladora.

Define a Lei 8.987, de 13/02/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, que serviço adequado “*é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*”

E estes princípios estão traçados no contrato de concessão. Portanto, a penalidade imposta encontra amparo jurídico e contratual.

O entendimento do voto vista pela aplicação da penalidade de multa não se fixou em ocorrência tratada em outro processo como quer fazer crer a Recorrente, pois o voto vista deixou bem claro o seguinte:

“Assim, solicitei à CAENE informações sobre a explosão ocorrida “No trecho da Rua São Clemente, entre as ruas Muniz Barreto e Bambina (...)”, também mencionada na referida matéria, respondendo aquela Câmara Técnica que tal acidente “(...) foi tratado no processo E-12/020.070/2008 já concluído e arquivado (...)”, de sorte que entendo exaurida a questão, mediante tal consignação.”

O fundamento para imposição da penalidade de multa, além das irregularidades em si, foi de que as penalidades de advertência não vem surtindo efeito para que a CEG garanta a efetiva e adequada prestação de seus serviços.

“Isto porque este Conselho-Diretor vem firmando o entendimento no sentido de que não tem sido suficiente a aplicação de penalidade de advertência em face da CEG por irregularidades como as aqui apreciadas, para garantir a efetiva observância pela Concessionária das normas que regem a realização de tais obras, considerando que as condutas faltosas em evidência são recorrentes e, em que pese a notícia de que vem sendo tomadas providências no sentido de minimizá-las, ainda não é possível constatar seus efeitos.”

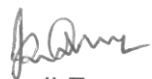
A penalidade imposta está adequada, sendo razoável e proporcional aos fatos apurados e às irregularidades cometidas pela Recorrente.

Assim, proponho ao Conselho-Diretor:

I – Conhecer do recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº744/11, e negar-lhe provimento.

Assim voto.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2011.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 851

CONCESSIONÁRIA CEG – Recurso
contra Deliberação AGENERSA 744/2011,
complementada pela Deliberação
AGENERSA 784/11. Matérias veiculadas
no portal O GLOBO ON LINE dia 04
de julho e no jornal O GLOBO, dia 05 de
julho.

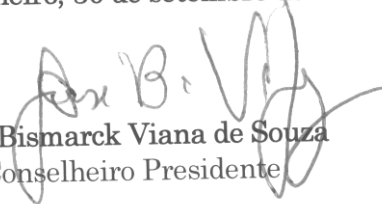
O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso
de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo
Regulatório E-12/020.251/2010, por unanimidade.

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer do recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação
AGENERSA nº744/11, e negar-lhe provimento.

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

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2011.



José Bismarck Viana de Souza
Conselheiro Presidente



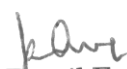
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro



Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro



Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro Relator