

CONCESSIONÁRIA CEG – INCIDENTE OCORRIDO NO DIA 03/02/2011 QUANDO DA AUTUAÇÃO DE TÉCNICO DA FIRMA CONTRATADA SANEAR DURANTE A VISTORIA E COLOCAÇÃO EM CARGA DO CLIENTE.

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-12/020.09 3/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º. – Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária, em face da Deliberação nº 791/11, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

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
Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro



Processo nº.: E-12/020.093/2011
Autuação: 16/02/11
Concessionária: CEG
Assunto: Incidente ocorrido no dia 03/02/2011 quando da autuação de técnico da firma contratada SANEAR durante a vistoria e colocação em carga do cliente - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 791/11.
Sessão Regulatória 30 de setembro de 2011

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação nº 791/11¹ de 28/06/11, devidamente publicada no Diário Oficial em 06/07/11.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que a aludida Deliberação foi proferida, com base na responsabilidade conferida à CEG na ocorrência de incidente do dia 03/02/11, na Rua Alfredo Backer, 989, Bl. 2/1201, Alcântara / São Gonçalo, quando da autuação de técnicos da firma SANEAR, contratada da CEG, durante a vistoria e colocação em carga do cliente ocasionou queimaduras de 1º e 2º grau na Srª. Juliana Ribeiro Machado.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 791

DE 28 DE JUNHO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. INCIDENTE OCORRIDO NO DIA 03/02/2011 QUANDO DA AUTUAÇÃO DE TÉCNICOS DA FIRMA CONTRATADA SANEAR DURANTE A VISTORIA E COLOCAÇÃO EM CARGA DO CLIENTE.

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-12/020.093/2011, 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. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007, devido aos fatos apurados no presente regulatório.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET – Câmara de Política Econômica e Tarifária e CAENE – Câmara de Energia, a lavratura do correspondente auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 14/2010.

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

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o presente recurso em 18/07/11, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno dessa autarquia, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo para a interposição do presente Recurso finda em 18/07/2011 (segunda-feira), razão pela qual, o presente Recurso preenche o requisito da tempestividade".

Em segunda preliminar, postula a Concessionária a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para sobrestar os efeitos da Deliberação AGENERSA nº 791/11, justificando que "(...) A concessionária entende ser fundamental a concessão de tal efeito, para que haja possibilidade do Conselho Diretor analisar todas as argumentações postas no presente Recurso, antes de se manifestar definitivamente sobre o assunto, sendo esta a forma mais adequada de assegurar o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório".

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) a empresa terceirizada SANEAR, prestou todos os atendimentos à cliente, com o socorro imediato, inclusive com acompanhamento médico e arcando com todas as despesas médicas, até que a CEG fosse formalmente informada do ocorrido, onde passou a assumir essas despesas" e que "(...) a CEG não teve conhecimento do incidente no dia exato da ocorrência, e, mesmo assim, comunicou no dia seguinte ao seu conhecimento, demonstrando sua boa-fé em comunicar o acidente a esta autarquia, mesmo após 12 dias da ocorrência do mesmo". Conclui que "(...) o apontamento da AGENERSA de que a Concessionária teria incorrido em três irregularidades, (...) não há fundamentalmente razões para a manutenção da referida penalidade".

Nos argumentos de Recurso, sustenta a Concessionária a regular inspeção dos serviços praticados pelas empresas terceirizadas, considerando que "(...) O primeiro argumento constante no voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Relator, aponta que a Concessionária não teria tomado conhecimento do fato no ato do ocorrido, em razão de não inspecionar com regularidade os serviços da empresa terceirizada SANEAR, enunciando o seguinte:

"O acidente ocorreu em 03/02/11, com vítima. Somente em 15/02/11 a CEG tomou conhecimento do fato, o que demonstra que tal empresa, a SANEAR, em 12 dias não teve seus serviços inspecionados por equipe técnica da CEG. A CEG é co-responsável pelos serviços prestados por suas contratadas (...)." (grifo no original)

Assevera a Recorrente que "(...) tal fundamentação se demonstra equivocada, pois todas as empresas terceirizadas da CEG são regularmente fiscalizadas". Acrescenta que "(...) especificamente para este caso, a empreiteira SANEAR omitiu todo ocorrido à CEG, que por razões contratuais e legais, não pode adentrar forçosamente nas sedes das empresas terceirizadas para averiguar se existem informações ocultas".



Ressalta a Concessionária que "(...) a empreiteira SANEAR foi formalmente advertida, sendo informada, inclusive, acerca da possibilidade de penalidade pecuniária, tendo em vista a ocultação do acidente ocorrido, ratificando que tal comunicação deve ser feita imediatamente, consoante documento já acostado das fls. 17 a 20 dos autos, por meio da DIJUR-414/2011". Por fim, conclui que "(...) é incabível a aplicação de qualquer penalidade por este fato, pois não houve qualquer descumprimento do contrato de concessão ou de normas legais pela Concessionária".

Em relação ao treinamento e aperfeiçoamento dos técnicos e das empresas terceirizadas, esclarece que "(...) O segundo argumento constante no voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro-Relator aponta que a empresa terceirizada SANEAR utilizou de técnico com pouco treinamento. (...) Cabe ressaltar que, com intuito de aperfeiçoamento dos técnicos que realizam atendimento externo, a CEG realiza treinamentos periódicos com as empresas terceirizadas, inclusive, em alguns deles, com a participação do próprio Gerente da CAENE como palestrante".

Aponta a Concessionária que "(...) a CEG assinou, em fevereiro deste ano, uma parceria junto ao Sindicato da Indústria de Instalações Elétricas, Gás, Hidráulicas e Sanitárias do Estado do Rio de Janeiro - SINDISTAL, com o objetivo de aperfeiçoamento dos serviços prestados, onde, indiretamente há participação da AGENERSA, posto que os serviços são fiscalizados por este regulador" e que "(...) é incabível a aplicação de qualquer penalidade por este fato, pois não houve qualquer descumprimento pela Concessionária do contrato de concessão ou de normas legais, restando comprovado pela Concessionária que todas as medidas visando a manter permanente qualificação dos profissionais técnicos estão sendo desenvolvidas pelas Concessionárias, seja através dela própria, seja como auxílio de Associações".

Sustenta a recorrente a ausência de fixação de prazo no contrato de concessão para envio dos informes de acidente, considerando que "(...) No terceiro argumento constante, o Ilmo. Conselheiro Relator aponta que a CEG teria descumprido o prazo previsto no contrato de concessão para envio dos informes de acidentes, enunciando in verbis:

"Ainda assim, tratando de um fato grave com vítima, em 15/02/11, a CEG somente informou à AGENERSA em 16/02/11, contrariando ainda mais os prazos estipulados no Contrato de Concessão." (grifo no original)

Assevera a CEG que "(...) Com a devida vênia, tal fundamento se demonstra equivocado, não podendo prosperar, pois não há previsão no contrato de concessão de prazo para envio dos informes de acidentes. O que há, como informado pelo Ilmo. Gerente da CAENE, é a previsão do prazo de envio para AGENERSA, na Norma Técnica Interna do Grupo Gas Natural — NT-500-BRA, a qual a CEG teria descumprido, **mas não no contrato de concessão** como sustentou o Conselheiro Relator". Esclarece que "(...) não podendo a AGENERSA penalizar a Concessionária, posto que a máxima é **"primeiro regular para posteriormente punir"**. (grifo no original)

[Assinatura]

Argumenta a Concessionária: "(...) ainda que a Agência Reguladora quisesse considerar o prazo previsto da Norma Técnica interna do Grupo Gas Natural para envio do informe de acidentes, não foi levado em consideração que este foi cumprido, vez que a CEG, **encaminhou o referido informe no momento em que tomou conhecimento do acidente**". Por isso, entende que "(...) é incabível a aplicação de qualquer penalidade por este fato, pois não houve qualquer descumprimento do contrato de concessão pela Concessionária, ou por qualquer regulamentação da AGENERSA, não podendo ser punida por descumprimento de uma Norma Técnica interna". (grifo no original)

Assevera equívoco na fundamentação para aplicação da penalidade de multa à Concessionária e por esse motivo entende que "(...) Merece ser desconstituído o ato administrativo ora impugnado (Deliberação AGENERSA 791/11)".

Acrescenta que "(...) Conforme determina o inciso IV do art. 19 da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007, a Concessionária estará sujeita à penalidade de multa por deixar de cumprir ou deixar de fazer cumprir as normas regulamentares, in verbis:

"Art. 19 — Sem prejuízo do disposto em Lei e nos Contratos e Concessão, **as Concessionária estarão sujeitas à penalidade de MULTA** do grupo IV sempre que sem justo motivo.

(...)

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 consequências danosas da exploração dos serviços."

Por fim, conclui a Concessionária que "(...) pela simples leitura do dispositivo, a CEG estará sujeita à imposição da penalidade de multa, sempre que **deixar de cumprir e/ou deixarem de fazer cumprir as normas legais**, o que não ocorreu no fato, **pois a CEG cumpriu todas as normas legais e provisões contidas no contrato de concessão**".

Sustenta a Recorrente a violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade e observa que "(...) a imposição da multa in casu, avaliando-se o ato sob a égide dos princípios constitucionais e administrativos aplicáveis, é medida que não encontra amparo legal, uma vez que, não atende ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade no que se refere aos seus três requisitos: **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**"; entende que "(...) o ato não é adequado, haja vista que a imposição de multa, após saneadas as supostas inadequações apontadas na conduta da empresa terceirizada e atendendo ao solicitado pelo Órgão Regulador, não traz qualquer efeito prático". (grifo no original)

Acrescenta a Recorrente que "(...) considerando-se que um ato somente pode ser tido como razoável quando atendidos aos três requisitos acima mencionados, constata-se que a imposição da multa constitui medida desarrazoada, inadequada e desproporcional".

Registra que "(...) a CEG advertiu formalmente à empresa SANEAR pela inobservância das normas internas do Grupo Gas Natural, indicando que no caso da aplicação de sanção pecuniária por parte da Agência Reguladora, poderiam estes ser suportados direta e integralmente pela SANEAR" e que "(...) caso a AGENERSA entenda pela manutenção da multa, não poderá à CEG transferir a penalidade para a empresa SANEAR, posto que o percentual ora aplicado, que corresponde algo em torno de R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), por óbvio, não poderá ser suportado pela empresa terceirizada, sob pena de impactar demasiadamente a situação financeira da SANEAR. (...) Assim, para que a CEG possa considerar a aplicação da penalidade à empresa terceirizada SANEAR, faz-se necessário a redução da penalidade aplicada pela AGENERSA, o que traduz em medida de bom senso".

Ressalta a Recorrente 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, como ocorreu in casu". Em sua Conclusão, postula a Recorrente "(...) sejam acolhidas as razões acima suscitadas, com o conhecimento e provimento do presente recurso, determinando-se a anulação da Deliberação 791/11, por ser medida de extremo bom senso e justiça".

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 244, de 09/08/2011, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 18/08/11.

Em 25/08/11 o processo foi enviado à Procuradoria desta Agência, solicitando seu parecer quanto ao pedido de efeito suspensivo apresentado no Recurso interposto pela Concessionária.

Parecer da Procuradoria em 01/09/11, sustentando que não merece ser acolhido o efeito suspensivo do Apelo da Concessionária, justificando que "(...) 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 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".

Decisão por mim proferida em 02/09/11, com base no parecer da Procuradoria, indeferindo o pedido de efeito suspensivo formulado no Recurso, referida decisão foi objeto de ofício AGENERSA/MAF nº. 78/11 à CEG, na mesma data, para sua ciência.

Em 02/09/11, o processo foi reencaminhado à Procuradoria desta Agência para o devido parecer jurídico, para análise conclusiva do Recurso.



Às fls. 83/86, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer destacando que “(...) Trata o administrativo de recurso, tempestivamente interposto pela Concessionária CEG, doravante chamada de recorrente, em face da Deliberação AGENERSA nº 791/11, de 28 de junho de 2011, publicada no DOERJ de 06 de julho de 2011”. Acrescenta que “(...) Na respeitável peça recursal, a recorrente pleiteia efeito suspensivo à referida peça de recurso, pedido, já indeferido pelo Conselheiro Relator, fls.78, diz que realiza treinamento periódico com as empresas terceirizadas, afirma que há ausência de fixação de prazo no instrumento concessivo para envio de informes de acidentes, que há fundamentação equivocada para aplicação de penalidade de multa à recorrente e que há violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, e, por fim, requer que sejam acolhidas as razões do presente recurso”.

Reitera a Procuradoria que “(...) já havia se manifestado à fls.23/25, elencando o princípio da teoria objetiva, responsabilizando à recorrente pelo acidente ocorrido, o que foi corroborado pelo colegiado da AGENERSA, de forma unânime, quando da edição da Deliberação AGENERSA nº 791/11”. Assevera que “(...) É notório e comprovado através dos documentos acostados ao administrativo, que a empresa SANEAR, faltou com os princípios elementares da segurança” e que “(...) Tal assertiva encontra respaldo nas intervenções da área técnica da Agência Reguladora, onde é demonstrado que “(...) que tal empresa utiliza técnico com pouco treinamento”.

Salienta que “(...) a própria recorrente esclarece que “(...) a empreiteira SANEAR foi (...) advertida, sendo informada (...) acerca da possibilidade de penalidade pecuniária, tendo em vista a ocultação do incidente ocorrido, ratificando, que tal comunicação deve ser imediata, (...)” e “(...) Sobreleva registrar que a recorrente afirma que não teve conhecimento do incidente no dia exato da ocorrência, mas já afirmara que tal comunicação deve ser imediata”.

Esclarece a Procuradoria que “(...) Registra a CAENE, que em conformidade com os prazos estipulados na NT-500-BRA, em seu item 7.8, é estabelecido que, o “(...) CCAU, analisa e comprova as informações recebidas e uma vez verificadas, deve providenciar o comunicado a AGENERSA, através de fax padrão, FT- 500-A (CEG/CEG RIO), no prazo de até 2 (duas) horas após acidente/incidente.”, portanto, comprovada a irregularidade”.

Assevera que “(...) Quanto à fundamentação contestada pela recorrente, para a aplicação da penalidade de multa, explicitamos que o artigo 10º do Contrato de Concessão, é composto de vários itens, dentre eles ressaltamos o II - deixar de adotar sem justa causa, nos prazos fixados pela ASEP-RJ, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade dos serviços”.

Informa, ainda, que “(...) Em vista disso, a aplicação de penalidade à recorrente se deu pelo descumprimento do artigo 10º, combinado com o artigo 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA CD nº 01/2007”.

[assinatura]

Sustenta a Procuradoria que "(...) Quanto à violação suscitada pela recorrente ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, não lhe cabe razão, posto que tal valor da multa aplicada, está consignada no instrumento concessivo e é direcionada à recorrente" e que "(...) Entendemos que não há como a AGENERSA interferir nos procedimentos da recorrente e tampouco no relacionamento da recorrente com sua contratada". Conclui que "(...) Observou-se nos autos, a culpa in eligendo, cabendo à AGENERSA aplicar os mecanismos dispostos no Contrato de Concessão, o que foi efetivamente feito".

Destaca a Procuradoria a ausência de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, justificando que "(...) a razoabilidade relaciona-se a viabilização do exercício concreto do direito de defesa o qual, já demonstrado acima, não foi violado, posto que toda a oportunidade de manifestação foi deferida à Recorrente".

Acrescenta que "(...) O contrato de concessão prevê que a violação de suas cláusulas resultará na imposição de penalidades. Isto porque, reconheceram as partes previamente, que esta seria uma medida necessária a impor a coerção da execução do contrato. É medida necessária também do ponto de vista legal, tanto é assim que a cláusula relativa à penalidade é reconhecida como essencial ao contrato de concessão, como dispõe o inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, Lei 8987/95".

Esclarece, ainda, que "(...) A AGENERSA não tem a prerrogativa de eleger por si mesma a imposição ou não das sanções cabíveis. A violação da regra jurídica deve ser imposta uma sanção. Ora, se ao longo do presente processo a concessionária não diligenciou para cumprir o contrato, ao contrário pretende uma imposição unilateral, à revelia do poder concedente e da AGENERSA, a imposição da penalidade é necessária à restauração do contrato ao seu status quo em benefício da segurança dos serviços".

Ressalta a Procuradoria que "(...) é de reconhecer que a penalidade é proporcional posto que fixada dentro dos parâmetros contratuais e destinada a compelir ao adimplemento das obrigações a par da gravidade da conduta, imposta pelos patamares previstos na Cláusula Dez do Contrato de Concessão". Por fim, "(...) Em vista do exposto, opinamos pelo não provimento do recurso apresentado, mantendo-se in totum a Deliberação AGENERSA nº. 791/11".

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 80/11, em 12/09/11, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

É o relatório.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator



Processo nº.: *E-12/020.093/2011*
Autuação: *16/02/11*
Concessionária: *CEG*
Assunto: *Incidente ocorrido no dia 03/02/2011 quando da autuação de técnico da firma contratada SANEAR durante a vistoria e colocação em carga do cliente - Recurso à Deliberação AGENERSA nº 791/11.*
Sessão Regulatória 30 de setembro de 2011

VOTO

Trata-se de analisar o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação nº 791/11¹ de 28/06/11, devidamente publicada no Diário Oficial em 06/07/11.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que a aludida Deliberação foi proferida, com base na responsabilidade conferida à CEG na ocorrência de incidente do dia 03/02/11, na Rua Alfredo Backer, 989, Bl. 2/1201, Alcântara / São Gonçalo, quando da atuação de técnico da firma SANEAR, contratada da Concessionária, durante a vistoria e a colocação em carga do cliente ocasionando queimaduras de 1º e 2º grau na Srª. Juliana Ribeiro Machado.

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 791

DE 28 DE JUNHO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. INCIDENTE OCORRIDO NO DIA 03/02/2011 QUANDO DA AUTUAÇÃO DE TÉCNICOS DA FIRMA CONTRATADA SANEAR DURANTE A VISTORIA E COLOCAÇÃO EM CARGA DO CLIENTE.

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-12/020.093/2011, 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. 19, IV, da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 01/2007, devido aos fatos apurados no presente regulatório.

Art. 2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CAPET – Câmara de Política Econômica e Tarifária e CAENE – Câmara de Energia, a lavratura do correspondente auto de infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD Nº 001/2007 e da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 14/2010.

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

Inicialmente, cabe informar que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental, considerado a publicação da Deliberação nº 791/11, no dia 06/07/11, e a apresentação do presente apelo no dia 18/07/11, porquanto tempestivo.

Quanto à referida concessão de efeito suspensivo, na mesma linha do parecer da Procuradoria desta Agência, mantenho a decisão de fls. 78 dos autos, na qual indeferi o pedido por estar desacompanhado das necessárias justificativas e comprovações, bem como por ausentes os pressupostos previstos no § 2º, artigo 77, do Regimento Interno desta Casa.

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que *"(...) a empresa terceirizada SANEAR prestou todos os atendimentos à cliente, com o socorro imediato, inclusive com acompanhamento médico e arcando com todas as despesas médicas, até que a CEG fosse formalmente informada do ocorrido, onde passou a assumir essas despesas"* e que *"(...) a CEG não teve conhecimento do incidente no dia exato da ocorrência, e, mesmo assim, comunicou no dia seguinte ao seu conhecimento, demonstrando sua boa-fé em comunicar o acidente a esta autarquia, mesmo após 12 dias da ocorrência do mesmo"*. Conclui que *"(...) o apontamento da AGENERSA de que a Concessionária teria incorrido em três irregularidades, (...) não há fundamentalmente razões para a manutenção da referida penalidade"*.

Sustenta, ainda, a regular inspeção dos serviços praticados, o treinamento e aperfeiçoamento de seus técnicos e das empresas terceirizadas, ausência de fixação de prazo no contrato de concessão para envio do informe de acidente, fundamentação equivocada para aplicação da penalidade de multa e, por fim, violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Independente de todo o tratamento prestado à cliente, bem como o aperfeiçoamento técnico conferido à empresa terceirizada, segundo informações da Concessionária, não identifico qualquer possibilidade de modificação do julgado, até porque ficou configurada cabalmente a culpa na execução do serviço pela empresa SANEAR na residência da cliente.

Desta forma, a Concessionária assume inteira responsabilidade pelo ato de seus empregados, preposto ou até pelas empresas que prestam serviços de sua competência.

Por isso, mesmo com todo esmero que possa ter a Concessionária para com sua prestadora de serviço, o fato é que houve uma falha grave e, por todo o conteúdo dos autos, a falha foi detectada na atividade desempenhada pela empresa SANEAR.

Quanto à requerida nulidade da penalidade, em razão da ausência de fixação de prazo para envio dos informes de acidente, melhor sorte não tem a Recorrente, considerando não ser razoável o tempo decorrido para a entrega da documentação a esta Agência Reguladora, bem como haver Norma Técnica Interna da Concessionária na qual estabelece que *"(...) deve providenciar o comunicado a AGENERSA (...) no prazo de até 2 (duas) horas após o acidente"*.

Pelas argumentações apresentadas, vislumbro que a Concessionária tenta a todo custo desviar o ponto principal da questão, ou seja, a sua responsabilidade no acidente ante a falta de segurança, supervisão, controle e treinamento de seus contratados.

Desta feita, concluo que o requisito de segurança se mostrou ineficiente, considerando o acidente ocasionado à cliente, o programa de treinamentos de seus recursos humanos ineficaz em razão de não ter evitado o ocorrido e, por fim, imprópria a supervisão de seus contratados, por ter tomado conhecimento do fato, somente, após 12 (doze) dias do consumado.

Em relação ao enquadramento da punição, entendo correta a fundamentação do voto do Conselheiro-Relator, considerando que, caso os procedimentos e orientações fossem rigorosamente observadas pela empresa que prestava serviço para Concessionária, certamente não ocorreria o acidente.

Por esse motivo, correta a culpa atribuída à CEG com a conseqüente penalidade de multa, em razão de não instruir e supervisionar de modo **eficaz** a empresa terceirizada.

Alega, ainda, a Concessionária que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No entanto, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que a multa aplicada guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

A Razoabilidade e a Proporcionalidade não são sinônimas, havendo quem considere a última espécie da primeira, embora haja quem entenda tratar-se do mesmo princípio. A Razoabilidade teria os seguintes elementos: adequação (capacidade ou aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos), necessidade (utilidade ou proveito da medida) e proporcionalidade (ponderação da relação existente entre os meios e os fins, ou entre os ônus e os bônus). A Proporcionalidade visa estabelecer uma relação entre meio e fim, para que se torne possível o controle dos excessos.

A Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência Reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tornando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Destaca-se que a aplicação de penalidade de multa teve com finalidade principal de servir como meio de coerção da Concessionária no sentido de melhorar a fiscalização nas obras realizadas por seus contratados.

[Assinatura]

Desta feita, cumpriu esta Agência a finalidade essencial, que é a de regular e de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária em face da Deliberação nº 791/11, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

AGENERSA

Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro



GOVERNO DO
**Rio de
Janeiro**

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 862

DE 30 DE SETEMBRO DE 2011.

*Concessionária CEG -
Incidente ocorrido no dia 03/02/2011
quando da autuação de técnico da firma
contratada SANEAR durante a vistoria e
colocação em carga do cliente.*

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-12/020.093/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária, em face da Deliberação nº 791/11, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a deliberação recorrida.

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
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira

Moacyr Almeida Fonseca
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Roosevelt Brasil Fonseca
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Sérgio Burrowes Raposo
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro