

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1158

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1158

DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA PROLAGOS- ACIDENTE OBRA EM SÃO PEDRO DA ALDEIA.

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-12/020.318/2008, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária PROLAGOS a penalidade de advertência, com base na Cláusula 10ª, parágrafos 1º e 2º, Cláusula 19ª, parágrafo 2º, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Instrução Normativa AGENERSA CODIR 007/2010, devido aos fatos apurados no presente regulatório.

Art.2º - Determinar à SECEX, em conjunto com a CASAN - Câmara Técnica de Saneamento, 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.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro -Presidente

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro- Relator

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Mário Flávio Moreira

Vogal

Processo nº: E-12/020.318/2008
Data de autuação: 18/09/2008
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Acidente Obra em São Pedro da Aldeia
Sessão Regulatória: 26/07/2012

RELATÓRIO

O processo regulatório inicia-se pela requisição SECEX nº 347/08¹, de 18/09/08, incentivado pela CI, AGENERSA/CASAN nº 078/08² e carta PR/560/2008/PROLAGOS³, a qual informa sobre acidente em obra de manutenção da rede de esgotamento sanitário do município de São Pedro da Aldeia.

➤ DESCRIÇÃO SUCINTA DO ACIDENTE

O acidente ocorreu em 01/09/08, por desmoronamento do solo, bastante arenoso, quando eram realizadas escavações por funcionários da sub-empiteira AD-Lagos Saneamento e Construções Ltda., empresa subcontratada através da Propilêu Engenharia, esta última contratada pela PROLAGOS. Os trabalhos faziam parte da instalação da tubulação de esgoto prevista no projeto elaborado para São Pedro da Aldeia, na fase II de Investimento (Protocolo de Intenções).

O Corpo de Bombeiros foi imediatamente acionado e a área foi isolada pela Concessionária Prolagos. Os dois funcionários envolvidos foram prontamente atendidos no Pronto Socorro de São Pedro da Aldeia, tendo sido liberados pelo médico no mesmo dia e retomaram suas funções após 05 (cinco) dias de afastamento.

A empresa executora estava, à época, formalmente contratada. Os funcionários envolvidos eram formalmente contratados pela executora da obra.

O relatório de acidentes da Concessionária Prolagos (fls. 06) afirma que o acidente ocorreu devido à falta de escoramento. Às fls. 14 e 24 a Concessionária declara terem os referidos funcionários terem, naquela mesma manhã, participado de treinamento de segurança em escavações. Através da carta PR/747/2008/PROLAGOS, a Concessionária esclarece que a AD Lagos não mais presta serviços à concessionária e encaminha cópia do Manual de Segurança para Empresas Terceirizadas, cujo item 4.4 (fls 62) descreve o sistema de proteção em escavações a ser observado. O referido manual prevê penalidades para o não cumprimento das normas.

Às fls. 33/36, temos a Nota técnica da Câmara de Saneamento da AGENERSA-CASAN, cuja conclusão corrobora que o desmoronamento da parede da vala ocorreu em virtude de a empresa AD Lagos Saneamento e Construções Ltda., sub-contratada pela Concessionária PROLAGOS através da Empresa

¹ Fl. 02

² Fl. 03

³ Fl. 04

Propileu, não ter utilizado escoramento previsto em norma, fato registrado no relatório de acidente de trabalho, fis. 05/08 e no relatório de análise de acidente, fis. 11/15, ambos emitidos pela Empresa Propileu. Acrescenta, ainda, que a equipe de obra foi preparada quanto à segurança do trabalho, o que pode ser corroborado através dos relatórios das palestras proferidas.

A d. Procuradoria desta AGENERSA entende como "iminente pois, a conclusão da culpa 'in eligendo' da Concessionária, caracterizada pela má escolha de terceiro contratado. (...) **Culpa in eligendo** — 'Advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação.'⁴ Por outro lado, a culpa in eligendo se caracteriza 'pela má escolha dos empregados ou propostos, por parte do patrão ou comitente.'⁵"

Através da carta PR/078/2010/PROLAGOS, a concessionária apresenta sua defesa, a qual, em parte, reproduzo abaixo:

"É sabido desde julho de 2007 a concessionária iniciou uma importante fase de implantações, com diversas obras: a de nominada II Fase de obras da concessão.

Foram contratadas várias empresas para a implantação dos sistemas de esgoto e de abastecimento na área da concessão, para execução de obras como implantação de coletores, interceptores, elevatórias, recalques, ampliação de ETE, boosters, reservatórios, reliner de adutora, implantação de linha adutora de abastecimento, troncos distribuidores, sistema de tratamento de lodo etc. Além das obras acima citadas, há outras correntes de manutenção em redes, no âmbito da concessão.

Dentre tantas obras em andamento, determinantes da contratação de centenas de trabalhadores pelas empreiteiras, este foi o único sinistro relacionado aos trabalhos executados. E isto se atribuiu ao fato que para estas várias frentes de obras a concessionária foi e é extremamente rigorosa na escolha das empresas executoras, todas elas com know how em implantação de obras de saneamento." (grifo no original)

Ainda como parte de sua defesa, Concessionária apensa aos autos, como prova de sua diligência ao contratar, dentre outros:

1. o Anexo I do Contrato 039/08⁶ em cujo item 9.1.9 lemos: "Cumprir e fazer cumprir as determinações das Normas Regulamentadoras aprovadas pela Portaria 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho, bem como suas alterações, e toda a legislação complementar, referentes à prevenção de acidentes e doenças do trabalho ..."
2. Declaração de Capacidade Técnica e Obras da empresa Propileu⁷
3. Atestado de Execução de Serviços pela Propileu Engenharia, emitido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Cubatão – Contrato 210.052.02.1)
4. Atestado de Execução de Serviços pela Propileu Engenharia, emitido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Refinaria Henrique Lage – Contrato 1150.0009273.05.3)
5. Atestado de Execução de Serviços pela Propileu Engenharia, emitido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Cubatão – Contrato 210.2.12.03-6)
6. Atestado de Capacidade Técnica para Propileu Engenharia, emitido pela Cosipa (Contrato 14495/02)
7. Atestado de Capacidade Técnica para Propileu Engenharia, emitido pela Cosipa (Contrato 14520/02)
8. Atestado Técnico para Propileu Engenharia, emitido pela Sabesp (Contrato 26.441/06)
9. Atestado Técnico para Propileu Engenharia, emitido pela Sabesp (Contrato 16.259/07)
10. Atestado Técnico para Propileu Engenharia, emitido pela Sabesp (Contrato 16.537/07)

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 44, v. 7.

⁵ SANTOS, Romualdo Baptista dos. Teoria Geral da Responsabilidade Civil. In VASSILIEFF GABURRI, Fernando; BERALDO, Leonardo de Faria; SANTOS, Romualdo Baptista dos VASSILIEFF, Silvia ARAUJO, Vaneska Donato de In:

⁶ Fl. 99

⁷ Fl. 127

11. Atestado de Capacidade Técnica para Propileu Engenharia, emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de São Caetano do Sul (Processo Adm. 86/2004)
12. Atestado de Capacidade Técnica para Propileu Engenharia, emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de São Caetano do Sul (Processo Adm. 1391/02)

Após exame, a d. Procuradoria mantém seu parecer⁸ e ainda acrescenta ter a Concessionária infringido o Contrato de Concessão na Cláusula Décima, parágrafos primeiro e segundo. Aborda, ainda, o tema da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, advinda da escolha e supervisão do contratado.

Através do Ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº 016 de 12/03/2010 a concessionária é instada a apresentar razões finais, conforme disposto no § 2º, do art 50, da Resolução AGENERSA 002 de 23/06/2009, que forem julgadas cabíveis, dentro do prazo de 10 (dez) dias.

Em atendimento ao ofício em referência a Concessionária sucintamente reitera seu posicionamento, de que *"é incontestável que a concessionária tomou todas as cautelas necessárias, possíveis e exigíveis na contratação da empresa Propileu Saneamento e, ainda, que o incidente ocorrido se mostrou absolutamente isolado, dentro do programa de obras desenvolvido pela Prolagos, bem como que se tratou de evento sem maiores consequências ou repercussão."*⁹

É o relatório,


Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

⁸ Fls. 380

⁹ Fls. 390

Processo nº : E-12/020.318/2008
Data de autuação: 18/09/2008
Concessionária: PROLAGOS
Assunto: Acidente Obra em São Pedro da Aldeia
Sessão Regulatória: 26/07/2012

VOTO

O processo regulatório inicia-se pela requisição SECEX nº. 347/08¹, de 18/09/08, incentivado pela CI, AGENERSA/CASAN nº. 078/08² e carta PR/560/2008/PROLAGOS³, a qual informa sobre acidente em obra de manutenção da rede de esgotamento sanitário do município de São Pedro da Aldeia.

➤ DESCRIÇÃO SUCINTA DO ACIDENTE

O acidente ocorreu em 01/09/08, por desmoronamento do solo, bastante arenoso, quando eram realizadas escavações por funcionários da sub-empresiteira AD-Lagos Saneamento e Construções Ltda., empresa subcontratada através da Propileu Engenharia, esta última contratada pela PROLAGOS. Os trabalhos faziam parte da instalação da tubulação de esgoto prevista no projeto elaborado para São Pedro da Aldeia, na fase II de Investimento (Protocolo de Intenções).

O Corpo de Bombeiros foi imediatamente acionado e a área foi isolada pela Concessionária Prolagos. Os dois funcionários envolvidos foram prontamente atendidos no Pronto Socorro de São Pedro da Aldeia, tendo sido liberados pelo médico no mesmo dia e retomaram suas funções após 05 (cinco) dias de afastamento.

A empresa executora estava, à época, formalmente contratada. Os funcionários envolvidos eram formalmente contratados pela executora da obra.

O relatório de acidente de trabalho da Concessionária Prolagos (fls. 06) afirma que o acidente ocorreu devido à falta de escoramento. Às fls. 33/36, temos a Nota técnica da Câmara de Saneamento da AGENERSA-CASAN, cuja conclusão corrobora que o desmoronamento da parede da vala ocorreu em virtude de a empresa AD Lagos Saneamento e Construções Ltda., sub-contratada pela Concessionária PROLAGOS através da Empresa Propileu, não ter utilizado escoramento previsto em norma, fato registrado no relatório de acidente de trabalho, fls. 05/08 e no relatório de análise de acidente, fls. 11/15, ambos emitidos pela Empresa Propileu. Acrescenta, ainda, que a equipe de obra foi preparada quanto à segurança do trabalho, o que pode ser corroborado através dos relatórios das palestras proferidas.

¹ Fl. 02

² Fl. 03

³ Fl. 04

A douta Procuradoria desta AGENERSA entende como "iminente, pois, a conclusão da culpa 'in eligendo' da Concessionária, caracterizada pela má escolha de terceiro contratado" e "ter a Concessionária maculado o instrumento concessivo".

Através da carta PR/078/2010/PROLAGOS⁴, a concessionária apresenta sua defesa, a qual, em parte, reproduzo abaixo:

"É sabido que, desde julho de 2007, a concessionária iniciou uma importante fase de implantações, com diversas obras: a denominada II Fase de obras da concessão.

Foram contratadas várias empresas para a implantação dos sistemas de esgoto e de abastecimento na área da concessão, para execução de obras como implantação de coletores, interceptores, elevatórias, recalques, ampliação de ETE, boosters, reservatórios, relíner de adutora, implantação de linha adutora de abastecimento, troncos distribuidores, sistema de tratamento de lodo etc. Além das obras acima citadas, há outras correntes de manutenção em redes, no âmbito da concessão.

*Dentre tantas obras em andamento, **determinantes da contratação de centenas de trabalhadores pelas empreiteiras, este foi o único sinistro relacionado aos trabalhos executados.** E isto se atribuiu ao fato que para estas várias frentes de obras a concessionária foi e é extremamente rigorosa na escolha das empresas executoras, todas elas com know how em implantação de obras de saneamento."* (grifo no original)

Ainda como parte de sua defesa, a Concessionária apensa aos autos, como prova de sua diligência ao contratar, vários atestados e declarações de capacidade técnica emitidos por empresas idôneas, em seu favor.

Após exame, a douta Procuradoria desta Agência mantém seu parecer⁵ e ainda enfatizando ter a Concessionária infringido o Contrato de Concessão na Cláusula Décima, parágrafos primeiro e segundo. Aborda, ainda, o tema da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, advinda da escolha e supervisão do contratado.

Através do Ofício AGENERSA/ASSESS/SR nº 016 de 12/03/2010⁶ a concessionária é instada a apresentar razões finais, conforme disposto no § 2º, do art 50, da Resolução AGENERSA 002 de 23/06/2009, que forem julgadas cabíveis, dentro do prazo de 10 (dez) dias.

Em atendimento ao ofício em referência, a Concessionária sucintamente reitera seu posicionamento, de que *"é incontestável que a concessionária tomou todas as cautelas necessárias, possíveis e exigíveis na contratação da empresa Propileu Saneamento e, ainda, que o incidente ocorrido se mostrou absolutamente isolado, dentro do programa de obras desenvolvido pela Prolagos, bem como que se tratou de evento sem maiores consequências ou repercussão."*⁷

Conforme se depreende dos autos (fls. 29/30, 31/32), é notória a vinculação entre a PROLAGOS (contratante), Propileu Engenharia (contratada) e a AD-Lagos Saneamento e Construções Ltda. (subcontratada, cujos funcionários causaram o acidente). É sabido ser a terceirização "[...] um processo pelo qual a empresa, objetivando alcançar maior qualidade, produtividade e redução de custos, contrata um terceiro para realizar atividades que não constituem o seu objeto principal".⁸ Neste sentido, diante da efetiva prestação de serviço terceirizado, faz-se imperativo manter sempre certo zelo no que tange a forma

⁴ Fls. 88

⁵ Fls. 380

⁶ Fls. 385

⁷ Fls. 390

⁸ ELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). *Terceirização no Direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 85.





como tais serviços são executados e o ambiente em que estes trabalhadores encontram-se expostos, sendo passível a contratante de incorrer em *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*.

De acordo com Maria Helena Diniz *culpa in vigilando* "decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem (...)". Já Pablo Stolze a define como sendo a culpa "que decorre da falta de vigilância, de fiscalização, em face de conduta de terceiro por quem nos responsabilizamos;"⁹ enquanto, a seu ver, *culpa in eligendo* "é aquela decorrente da má escolha"¹¹. Neste diapasão, o Egrégio TRT/SP manifesta: "Cabimento. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Compete àquele que opta pela terceirização de serviços diligenciar permanentemente sobre a empresa contratada (...)".¹²

Entende esta relatoria que, conquanto a Concessionária tenha apresentado satisfatória defesa em relação à escolha da empresa Propileu Engenharia, em que pesem os argumentos apresentados, não é possível afastar a *culpa in vigilando*, haja vista não se verificar nos autos que a PROLAGOS tenha empreendido esforços neste sentido. Por conseguinte, maculou o Instrumento Concessivo na Cláusula Décima, parágrafos primeiro e segundo, Cláusula Décima Nona, parágrafo segundo, bem como a Instrução Normativa AGENERSA CODIR 007/2010, que afirma, no parágrafo único do Art. 1º que a prestação do serviço adequado pressupõe a satisfação dos clientes, obedecendo, dentre outros, o princípio da segurança.

Isto posto, porém, considerando o grande número de obras realizadas pela Concessionária PROLAGOS e tendo em vista ser este o primeiro sinistro de que tem notícia esta relatoria, sugiro ao Conselho-Diretor aplicar a penalidade de Advertência.

É o voto,

Luigi Troisi
Conselheiro-Relator

⁹ Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol 7. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, vol 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, vol 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

¹² (TRT/SP - 01616200602202008 - RO - Ac. 12aT 20090827126 - Rel. Davi Furtado Meirelles - DOE 01/09/2009)

