

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 695

DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011.

CONCESSIONÁRIA CEG. CONTRATO DE CONCESSÃO – ANEXO II – REQUISITOS DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS – PARTE II – ITEM 13 – PRAZO DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS (CONVERSÃO, INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE GÁS CANALIZADO).

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 nºE -12/020.060/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º- Não conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 647, de 30/11/2010, vez que não preenchem os requisitos elencados no artigo 76 do Regimento Interno desta AGENERSA.

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

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira-Relatora
MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo n.º E-12/020.060/2010
Data de Autuação 18 de fevereiro de 2010.
Concessionária CEG
Assunto Contrato de Concessão – Anexo II – Requisitos de
Qualidade dos Serviços – Parte II – Item 13 –
Prazo de Atendimento aos Usuários (Conversão,
Instalação e Fornecimento de Gás Canalizado).
Sessão Regulatória 24 de fevereiro de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.060/2010

Data 18/02/2010 Fls.: 93

Relatório

Rúbrica: 

Trata-se de Embargos¹ protocolizados nesta Agência Reguladora em 23/12/2010, pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA n.º 647², de 30/11/2010.

Nos Embargos interpostos, a CEG, inicialmente, aponta sua tempestividade³; a seguir, aponta a existência de omissão e obscuridade na Deliberação embargada, citando trecho do Voto condutor⁴; ressalta que "(...) os dois pontos que, no entendimento da Conselheira Relatora, não teriam sido comprovados, ao contrário do afirmado, foram devidamente provados pela u

¹ Fls. 77/81 - acostados aos autos por Termo de Juntada de Documentos, em 27/12/2010, fls. 82.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 647, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2010. CONCESSIONÁRIA CEG – CONTRATO DE CONCESSÃO – ANEXO II – REQUISITOS DE QUALIDADE DOS SERVIÇOS – PARTE II – ITEM 13 – PRAZO DE ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS (CONVERSÃO, INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE GÁS CANALIZADO). 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 n.º E-12/020.060/2010, por unanimidade, **DELIBERA**:

Art. 1º - Aplicar a penalidade de multa, no valor de 0,01% (um centésimo por cento) do seu faturamento, nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima, no *caput* da Cláusula Quarta e no § 3º da Cláusula Primeira, todas do Contrato de Concessão, c/c art. 17, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, em razão dos fatos apurados no presente processo quanto à prestação de serviços à Usuário.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001 de 04/09/2007.

Art. 3º - Aplicar a penalidade de advertência à CEG, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão c/c art. 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007, em razão do não atendimento às indagações desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/ de 04/09/2007.

Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2010.

José Carlos dos Santos Araújo (Conselheiro-Presidente); Darcilia Aparecida da Silva Leite (Conselheira-Relatora); Moacyr Almeida Fonseca (Conselheiro); Sérgio B. Raposo (Conselheiro).

³ Uma vez que "(...) a Deliberação AGENERSA n.º 647/10, foi publicada no Órgão Oficial, no dia 17 de dezembro de 2010 (sexta-feira), o prazo para a interposição dos Embargos iniciou-se em 20 de dezembro de 2010 (segunda-feira) e terá o seu término em 24 de dezembro de 2010 (sexta-feira), ponto facultativo por ser véspera do feriado de natal, estendendo-se até o primeiro dia útil posterior, qual seja, 27 de dezembro de 2010 (segunda-feira)."

⁴ "Dito isto, é de se ressaltar que a peça de defesa da Concessionária traz argumentos – que alheios à suficiência para afastar a alegada falha no serviço – não contam com a necessária comprovação, como por exemplo, quando afirma que o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação de aquecedor; ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco por sua instalação" (grifos no original).

Concessionária”; afirma que “Quanto às cobranças pelo aquecedor e por sua instalação, os documentos de fls. 31/34 comprovam que não houve tais cobranças, sendo certo que apenas constam cobranças pelo fornecimento do gás e pela inscrição”; que “(...) no que se refere à ciência do cliente acerca do prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação do aquecedor, tal circunstância nunca esteve em dúvida, haja vista que o próprio cliente faz essa afirmação na inicial do processo nº. 0080293-97.2010.8.19.0002, em trâmite no 3º Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói (...)”⁵; frisa que “(...) a ciência quanto ao prazo de instalação nunca esteve em dúvida, não se tornando um ponto controvertido nem mesmo em sede judicial (...)” e que “(...) não há que se falar em inversão do ônus da prova para que se afirme o contrário do que aqui foi exposto”; entende que “(...) não cabe ao órgão Regulador, competente para regular e fiscalizar a atuação da Concessionária, proceder à inversão de ônus da prova, fazendo as vezes do órgão jurisdicional, o único competente para tomar tais decisões (...)”⁶; sustenta que “**No âmbito da Agência Reguladora deve ser adotada a regra geral, segundo a qual o ônus da prova cabe a quem alega**”⁷; considerando que “(...) os fatos narrados pelo cliente não foram por ele comprovados (...)”; assevera que “(...) não há que se falar em existência de vício que macule a atuação da Concessionária”; considerando que “(...) o fundamento utilizado para a aplicação da penalidade, quais sejam, ausência de comprovação de não cobrança pelo aquecedor, pela instalação, bem como da ciência do cliente sobre o prazo mínimo a ele informado para a instalação, não condizem com a realidade dos fatos” e salientando “a competência da Agenersa para regular e fiscalizar a atuação da Concessionária” entende que “existe obscuridade (dúvida) e omissão na Deliberação, devendo a mesma ser sanada pelo Conselho Diretor”; conclui, requerendo o “(...) conhecimento dos presente embargos” e o acolhimento dos mesmos “no que tange ao saneamento da obscuridade e omissão apontadas, já que os fatos tidos como verdadeiros, pelos fatos já relatados, não podem assim ser considerados”.

Por despacho da Secretaria-Executiva, em 27/12/2010 o feito é enviado ao meu Gabinete, que o remete à Procuradoria da AGENERSA.

Às fls. 83/86, consta o Parecer nº. 600/2011-EVB-Procuradoria⁸, no qual o parecerista assinala que “(...) o fato gerador da multa que foi imposta à embargante, consubstanciou-se no não atendimento ao prescrito no Caput da

⁵ “Quanto à instalação e conversão dos equipamentos, o Autor foi informado que seria imediata a conversão do fogão, já em relação ao aquecedor à gás, esse somente seria possível no prazo máximo de 2 meses (...)”.

⁶ Repisa que “**Somente ao Judiciário cabe proceder à inversão do ônus da prova, considerando verdadeiros os fatos não provados pela Concessionária o que, nesse caso nem mesmo seria necessário, haja vista que a ciência do consumidor em momento algum se tornou um ponto controvertido**” (grifos no original).

⁷ Grifos como no original.

⁸ De 04/01/2011, com o “de acordo” do Procurador-Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.060/2010

Data 18/02/2010 Fls.: 94

Rúbrica: 

Cláusula Quarta, § 3º da Cláusula 1ª do Contrato de Concessão, c/c art. 17, inciso I, da Instrução Normativa nº. 001, de 04/09/2007”; entende que “O âmago da questão é (...) o não atendimento satisfatório ao cliente dentro do prazo determinado e a demonstração de descaso para com a Ouvidoria da AGENERSA, sendo que a embargante não se houve de acordo com os dispositivos legais elencados, agravando seu comportamento com a inusitada informação de que confundiu o nº. do cliente e informou a ele o nº. de outro cliente e por isso não havia prazo para a instalação do aquecedor”; observa que “(...) os motivos da aplicação das penalidades deram-se em razão do não cumprimento dos dispositivos acima elencados”; registra que “(...) os fatos trazidos à colação pela embargante não justificam a interposição do referido recurso”; afirma que “Não há obscuridade e tampouco omissão na Deliberação nº. 647/10”; sustenta que “A referência feita ao CDC (...), foi relativa ao que consta em seu artigo 6º, inciso VIII”; que “Está claro no voto guerreado que a frase usada foi no sentido de se consubstanciar o pleno atendimento aos usuários conforme estabelecido no art. 3º da Lei 4556/2005⁹”; analisa que “(...) há apenas referência – citação, do que está disposto no CDC, que através de ilação, fazem os fatos convergirem para o que está disposto no CDC, flagrantemente violado pela conduta da embargante”; e defende que “(...) a citação do CDC em nada justifica a interposição do recurso apresentado”.

Quanto aos demais argumentos dispostos na peça de Embargos, verifica que “(...) a simples menção dos documentos estampados às fls. 31/34, não são suficientes para a comprovação de que não houve cobrança pelo aquecedor ou por sua instalação, assim como a alegada afirmação disposta no processo judicial”; entende que “Haveria a necessidade de apresentação por parte da embargante da comprovação dos fatos alegados¹⁰; e que “(...) a embargante deixou de produzir prova excludente de sua responsabilidade¹¹; aponta que “(...) as razões de embargos não creditam à embargante solicitar qualquer saneamento às questões apresentadas posto que a Deliberação está condizente com o disposto no administrativo, não cabendo o apresentado”; afirma que “(...) a embargante destoou do serviço adequado prescrito na Cláusula Quarta e aos princípios de eficiência e de

⁹ as próprias alegações de defesa da Delegatária corroboram a demora para a instalação do aquecedor, o que empresta verossimilhança às alegações do usuário; seja em razão da notória hipossuficiência do usuário frente à referida Concessionária

¹⁰ Nesse ponto, cita trecho do Voto por mim proferido às fls. 64: “Dito isto, é de se ressaltar que a peça de defesa da Concessionária traz argumentos - que alheios à suficiência para alegar falha no serviço - não contam com a necessária comprovação, como, por exemplo, quando afirma que o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para instalação do aquecedor, ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco pela sua instalação. A toda evidência, a comprovação de tais alegações é perfeitamente possível Pa Concessionária, já que dispõe de meios hábeis à produção das referidas provas”.

¹¹ Nesse momento, cita outro trecho do citado Voto agora às fls. 65: “É certo, contudo, que nem mesmo a comprovação de tais alegações seria suficiente para ilidir a responsabilidade da concessionária, no que se refere à demora para instalação do aquecedor. Diz-se isso, porque mesmo que o usuário tenha efetivamente sido avisado da demora para atendimento à sua solicitação, não é razoável um prazo mínimo de 2 (dois) meses para a instalação do aquecedor”.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.060/2010

Data 18/02/2010 Fls.: 95

Rúbrica: 

qualidade previstos na Cláusula Primeira”; entende “(...) não haver qualquer omissão ou obscuridade na Deliberação em comento a ensejar sua declaração”; que “Na verdade o que pretende a embargante é a reforma da Deliberação, o que não se permite pela via dos embargos” e opina “(...) pelo não acolhimento dos embargos apresentados, mantendo ‘in totum’ a Deliberação AGENERSA nº. 647/2010”.

Mediante a correspondência eletrônica E-mail AGENERSA/ASSESS /DL nº. 004/2011¹², a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia digitalizada de inteiro teor deste feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Por meio da correspondência DIJUR-E-059/11¹³, a Concessionária ratifica “(...) o inteiro teor dos Embargos, pugnando por seu conhecimento e provimento”; reitera que “(...) o voto condutor, bem como a Deliberação padecem de obscuridade e omissão, uma vez que não foram analisados os documentos anexados ao processo”, os quais “se revelaram de grande importância para a decisão tomada pelo Conselho Diretor, estando diretamente relacionados ao assunto debatido no processo regulatório”; afirma que “Ao contrário do que disposto pela Procuradoria, não foi feita simples menção aos documentos, foram sim juntados os documentos que comprovam não ter havido cobrança pelo aquecedor e pela instalação e documentos que comprovam a ciência inequívoca do cliente quanto ao prazo de dois meses para instalação do aquecedor”; considerando que “(...) tais aspectos foram ressaltados no voto e fundamentaram a aplicação da penalidade (...)”, constata que “(...) a manifestação do Conselho Diretor acerca de tais documentos se fazia imprescindível, sob pena de nulidade de todo o processo regulatório”; salientando que “(...) o cliente estava ciente de todos os fatos envolvidos e relatados no processo (...)”; e “(...) que a questão ligada ao direito do consumidor foi resolvida no âmbito do processo judicial por ele proposto (...)”; entende que “(...) a manutenção da penalidade aplicada configuraria verdadeiro bis in idem, frontalmente contrário ao ordenamento jurídico vigente” e requer “(...) seja dado provimento aos Embargos interpostos, por ser medida de extremo bom senso e justiça”.

É o Relatório.


Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹² De 10/01/2011, fls. 87 - recebida na mesma data conforme aviso de leitura às fls. 88 e 89.

¹³ Fls. 90/91 – protocolizada nesta AGENERSA em 24/01/2011.

Processo nº E-12/020.060/2010
Data de Autuação 18 de fevereiro de 2010
Concessionária CEG
Assunto Contrato de Concessão – Anexo II – Requisitos de qualidade dos Serviços – Parte II – Item 13 – Prazo de atendimento aos Usuários (conversão, instalação e fornecimento de Gás Canalizado). Embargos à Deliberação AGENERSA nº. 647/2010.
Sessão Regulatória 24 de fevereiro de 2011.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2010

Data 18/02/2010 Fls.: 97

Rúbrica: 

Voto

Trata-se de Embargos interpostos tempestivamente¹ pela Concessionária CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº. 647/2010.

Preliminarmente, a Delegatária afirma o cabimento dos Embargos opostos, alegando a presença, na Deliberação nº. 647/2010, de "(...) *obscuridade e omissão que compromete a compreensão adequada da questão e impede a consecução do devido processo legal, com todos os seus corolários (...)*".

No mérito, repisa a existência de obscuridade e omissão tendo por base trecho do Voto por mim proferido², e acolhido pela unanimidade do Conselho-Diretor desta Agência - no qual apresentei entendimento de que a Concessionária não comprovou os argumentos dispostos na sua peça de defesa (e correspondências subseqüentes) -, em especial no que concerne aos documentos ali acostados, alegando a ausência de análise dos mesmos³ o que, a seu ver, modificaria a interpretação esposada na Deliberação atacada.

Como último ponto de sua peça de inconformismo, a CEG defende a impossibilidade do Conselho-Diretor proceder à inversão do ônus da prova, por entender

¹ Eis que (i) a Deliberação AGENERSA nº. 647/2010 foi divulgada na imprensa oficial em 17/12/2010 – sexta-feira; (ii) o prazo para apresentação de Embargos é de 05 (cinco) dias, na forma do art. 61 do Decreto Estadual nº 38.618/2005; e (iii) a correlata petição foi protocolizada em 23/12/2010 – quinta-feira.

² No qual afirmei: "Dito isso, é de se ressaltar que a peça de defesa da Concessionária traz argumentos – que alheios à suficiência para afastar a alegada falha no serviço – não contam com a necessária comprovação, como por exemplo, **quando afirma que o usuário tinha ciência quanto ao prazo mínimo de 2 (dois) meses para instalação de aquecedor; ou mesmo quando assevera que o cliente não pagou pelo aquecedor, tampouco por sua instalação**" (grifos como no original).

³ "Por oportuno, no que se refere ao parecer da i. Procuradoria, reiteramos que o voto condutor, bem como a Deliberação padecem de obscuridade e omissão, **uma vez que não foram analisados os documentos anexados ao processo**" (trecho extraído da correspondência DIJUR-E-059/11, fls. 90/91 – grifos não constam no original).

que somente um Magistrado poderia fazê-lo, em sede de processo judicial, sendo esta a regra disposta no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria desta Agência Reguladora afirmou que "(...) os fatos trazidos a colação pela embargante não justificam a interposição do referido recurso. Não há obscuridade e tampouco omissão na Deliberação nº 647/10", citando adiante que "(...). Na verdade o que pretende a embargante é a reforma da Deliberação, o que não se admite pela via dos embargos" opinando, ao final, pelo não acolhimento dos mesmos.

De fato, é evidente a inexistência de quaisquer omissões ou obscuridades na Deliberação AGENERSA nº. 647/2010, vez que, ao contrário do que afirma a Embargante, todos os argumentos ventilados nas manifestações da CEG foram minuciosamente analisados e, após a sua apreciação, o Conselho-Diretor decidiu que os mesmos não afastavam a responsabilidade da Delegatária, deliberando pela aplicação da penalidade de multa.

Ademais, da simples leitura da peça apresentada pela Embargante, cujas alegações são todas referentes ao mérito, ainda que sob o título de omissão ou obscuridade, resta claro que o objetivo da Concessionária é a reanálise do mérito, impossível de ser realizada na estreita via dos Embargos, razão pela qual deixo de apreciá-los, por não atenderem aos requisitos dispostos no artigo 76 do Regimento Interno desta AGENERSA.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Não conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 647, de 30/11/2010, vez que não preenchem os requisitos elencados no artigo 76 do Regimento Interno desta AGENERSA.

É o Voto.



Darcília Leite

Conselheira-Relatora

Serviço Público Estadual

Processo nº: E-12/020.060/2010

Data 18/02/2010 Fls.: 98

Rúbrica: 

AGENERSA

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



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 695

DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG – CONTRATO DE CONCESSÃO
– ANEXO II – REQUISITOS DE QUALIDADE DOS
SERVIÇOS – PARTE II – ITEM 13 – PRAZO DE
ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS (CONVERSÃO,
INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE GÁS
CANALIZADO).**

**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-12/020.060/2010, por unanimidade,**

DELIBERA:

Art. 1º - Não conhecer os Embargos interpostos por iniciativa da CEG em face da Deliberação AGENERSA nº 647, de 30/11/2010, vez que não preenchem os requisitos elencados no artigo 76 do Regimento Interno desta AGENERSA.

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

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

Darcilia Aparecida da Silva Leite

Conselheira-Relatora

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Sérgio B. Raposo

Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.060/2010

Data 18/02/2011 Fb.: 99

Rúbrica: