



Processo nº: E-12/020.457/2012
Autuação: 06/08/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA - instalação de gás/troca de tubulação. Ocorrência 525942.
Sessão Regulatória: 28 de Maio de 2013.

RELATÓRIO

O presente Processo Regulatório foi iniciado através da REQ AGENERSA/SECEX nº. 286, de 06/08/12, em razão do voto de vista da então Conselheira Darcília Leite de 26/07/12 (Processo E-12/020.365/2011), por meio do qual solicitou abertura de processo regulatório específico para tratar da ocorrência nº 525942.

Segundo consta no histórico de atendimento, o cliente, Sr. Jose Gluz registrou a reclamação, em 19/10/11, na Ouvidoria da AGENERSA, na qual informa que "(...) que as tubulações precisam ser trocadas, ao fazer contato com a CEG para fazer um orçamento foi informado que seria cobrado a critério de fazer orçamento a valor de R\$ 180,00, cidadão informa que para fazer o serviço de orçamento deveria ser gratuito e exige uma resposta, cidadão aguarda providências urgentes".

Em atendimento à solicitação da Ouvidoria (19/10/11) da AGENERSA, a Concessionária, em 28/11/11, esclarece "(...) o atendimento que foi realizado pela empresa Gás Natural Serviços, temos as seguintes declarações: Sendo a GNS uma empresa privada e independente, sempre que há uma reclamação na AGENERSA, que nos seja encaminhada, sobre uma atividade executada por ela, fazemos a intermediação visando, tão somente, atender a solicitação desta autarquia e os interesses dos usuários de gás canalizado. Porém, é importante deixar claro que o usuário é diretamente atendido pela GNS, que nos envia uma resposta sobre o caso questionado. Assim, em deferência ao usuário e à AGENERSA, repassamos para essa Agência a resposta dada pela empresa que prestou o serviço por livre escolha do cliente. No entanto, desde já ressaltamos, que podemos não deter completa informação sobre as operações dessa empresa, uma vez que a mesma atua de forma independente e amparada no princípio da livre iniciativa. Feitos tais esclarecimentos, informamos que, no caso solicitado, a resposta ao questionamento fornecido pela GNS é a seguinte: "Pela vistoria solicitada pelo cliente para construção de nova tubulação o valor cobrado é o de R\$ 180,00". Lembramos que tal serviço poderá ser realizado por qualquer empresa realizada no ramo".

Em nova manifestação, datada em 29/11/2011, o cliente esclarece que "(...) não solicitei nada a nenhuma empresa privada. Não possuo nenhum telefone exceto os que constam na conta de gás (CEG). A CEG, com quem falei é uma concessionária de serviço público, fiscalizada por essa agência. A reclamação é procedente, e deve ser motivo de providências pela autoridade. Informe-me o número do protocolo de atendimento (2346160810), que é sequencial da concessionária de serviço público. Solicito que seja solicitada e ouvida a gravação gerada pelo atendimento. Atenciosamente, Jose Gluz".



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.457/2012
Data 06/08/12 Fls.: 34
Rubrica: Rubrica

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, a SECEX, através do ofício nº. 504 de 10/08/2012, comunicou à CEG da autuação do presente processo nesta Agência Reguladora.

Para instrução do presente Processo Regulatório, os autos foram encaminhados, em 15/08/2012, pela Secretária-Executiva à OUVIDORIA, solicitando posterior remessa à CAENE para o mesmo procedimento.

A Ouvidoria desta Agência, em seu despacho de fls. 07, remete o processo à CAENE para prosseguimento da instrução, "(...) considerando o questionamento do cliente com relação à empresa GNS" e "(...) junta e-mail enviado ao cliente com a informação da abertura do presente processo".

Conforme resolução do Conselho-Diretor nº 320, de 22/08/12, o presente processo foi sorteado para minha relatoria.

Expedido Ofício CAENE nº 201/12 em 04/09/12, à Concessionária, solicitando pronunciamento dessa Concessionária em relação à ocorrência 525942, aberta em nossa Ouvidoria.

Às fls. 12/14, foi acostada ao processo a correspondência DIJUR-E-1712/2012, de 06/09/12, da Concessionária, em resposta ao ofício CAENE nº. 201/12, ratificando todas as informações relatadas no histórico de atendimento.

Expedido novo Ofício CAENE nº 211/12 em 11/09/12, à Concessionária, solicitando que encaminhe a esta CAENE o CD contendo as gravações telefônicas dos atendimentos feitos a esse cliente desde seu 1º contato com a Concessionária.

Às fls. 16, foi acostada ao processo correspondência DIJUR-E-1778/12, de 14/09/12, da Concessionária CEG, em resposta ao ofício CAENE nº. 211/12, apresentando as seguintes considerações: "(...) A concessionária não tem acesso aos atendimentos/informações de uma empresa particular; houve um contato, por parte da concessionária e a mesma aguarda resposta da terceirizada".

Expedido Ofício CAENE nº 227/12 reiterando o Ofício CAENE 211/12, a qual a concessionária nos enviou a correspondência DIJUR-E-1778/12, não respondendo ao solicitado.

Às fls. 18, foi acostada ao processo a correspondência DIJUR-E-1848/2012, de 19/09/12, da Concessionária, em resposta ao ofício CAENE nº. 227/12, informando que "(...) O Ofício em referência notificou a CEG para, no prazo de 24 horas, encaminhar as gravações telefônicas de todos os atendimentos feitos ao cliente, desde o 1º contato com a Concessionária. (...) Tal Ofício menciona ainda, que a correspondência (...) não teria respondido ao solicitado pela CAENE" e que "(...) informou a AGENERSA que as gravações solicitadas referem-se à empresa particular, de modo que a Concessionária não tem acesso às mesmas".



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.457/2012
Data 06/08/12 Fzs.: 36
Rubrica: Rendon

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 152/12, em 26/11/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em 11/12/12, foi acostada ao processo correspondência da Concessionária, apresentando suas considerações finais, informado que "(...) a CEG respondeu à Ouvidoria da AGENERSA que o referido serviço foi requerido pela cliente à GNS, por sua livre escolha, de modo que a Concessionária não possuía maiores informações sobre o caso, tendo sido informada apenas pela GNS de que o valor da vistoria das instalações do cliente é de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais)".

Acrescenta a CEG que "(...) Primeiramente, superada a questão de que a AGENERSA não possui competência para fiscalizar os serviços prestados pela GNS, conforme se verifica dos votos prolatados nos processos regulatórios E-12/020.514/2011 e E-12/020.583/2011, passaremos a expor, a seguir, outros motivos pelos quais não merecem prosperar os argumentos de CAENE e Procuradoria da AGENERSA".

Verifica a Concessionária nos autos que "(...) o cliente presume ter requerido à CEG uma vez que a cobrança do serviço foi feita na fatura da Concessionária, o que não deve ser analisado no processo em comento, uma vez que existe processo específico para tratar do tema relação entre as Concessionárias CEG e CEG RIO e GNS" e esclarece que "(...) não identificou em seus sistemas nenhuma solicitação de compra e instalação de aquecedor pelo cliente em questão, motivo pelo qual não possuía as gravações requeridas pela CAENE. (...) Ora, não caberia à Concessionária a apresentação de provas negativas, no sentido de que o cliente não teria solicitado a ela o serviço em discussão, mas sim ao cliente comprovar que teria solicitado a prestação de serviço à CEG e, ainda, que teria havido negativa por parte da mesma".

Destaca a CEG que "(...) a prova diabólica (Probatio Diabolica ou Devil's Proof) é aquela modalidade de prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida como, por exemplo, a prova de um fato negativo. (...) Sendo assim, é importante salientar que prova diabólica é uma expressão utilizada nas hipóteses em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil de ser produzida. Ou seja, nenhum meio de prova possível é capaz de permitir tal demonstração. Dessa maneira, a prova diabólica, muitas vezes, ocorre nos casos em que se tem que provar algo que não ocorreu, constituindo-se em uma autêntica prova negativa".

Menciona a Concessionária que "(...) No Processo Civil, (...) o CPC adotou a teoria estática de distribuição do ônus da prova, em que a prova é distribuída de maneira imutável entre as partes, ou seja, a prova é de quem alega. No entanto, a teoria estática não resolve os casos de prova diabólica ou negativa. Para tentar resolver essa questão, surgiu a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, em que o ônus da prova é distribuído para quem puder suportá-lo. Tal teoria foi amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, tendo como fundamento o princípio da igualdade".



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Registra que "(...) para concluir que a CEG teria descumprido o Contrato de Concessão, não basta que o serviço tenha sido executado e solicitado à GNS, mas que reste comprovado nos autos que a CEG teria efetivamente se recusado a prestar os serviços do Anexo II, Parte 2, Item 13 B, mediante requerimento do usuário no caso específico. (...) Outrossim, ainda que pudesse se rechaçar a argumentação acima, inexistente norma que regule os preços dos serviços prestados pela Concessionária que, conforme estabelecido no Instrumento Concessivo, tem liberdade de gestão dos seus negócios. Logo, ainda que o serviço fosse prestado pela CEG, não se pode presumir pela ocorrência de desconformidade". Por fim, a CEG "(...) solicita a AGENERSA que arquive o processo em comento, uma vez que não há, nos autos, provas ou sequer indícios que se presumam concluir pelo descumprimento contratual, devendo ser observado o princípio da verdade material e da legalidade estrita, ao qual a Administração está vinculada".

É o relatório.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Processo nº: E-12/020.457/2012
Autuação: 06/08/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA -
instalação de gás/troca de tubulação. Ocorrência 525942.
Sessão Regulatória: 28 de maio de 2013.

VOTO

Trata-se de processo iniciado em razão do voto de vista da então Conselheira Darcília Leite de 26/07/12 (Processo E-12/020.365/2011), por meio do qual solicitou abertura de um regulatório específico, visando com isso analisar a reclamação da Sr. Jose Gluz, ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA sob nº 525942.

Conforme síntese do histórico de atendimento, de 19/10/2011, o cliente reclama do valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) cobrado pela Concessionária para troca de tubulação, sob a alegação de que o serviço deveria ser gratuito.

A Concessionária, em seus esclarecimentos prestados à Ouvidoria, em 28/11/11, ressalta que o atendimento foi realizado pela Gás Natural Serviços, que é uma empresa privada e independente e, segundo informações colhidas com aquela empresa, o valor cobrado se faz necessário para realização de vistoria, porém registra que tal serviço pode ser procedido por qualquer empresa do ramo.

A Câmara Técnica de Energia, em seu parecer, não avaliou a questão relacionada à cobrança da vistoria, devido não ter recebido as gravações telefônicas do atendimento. Entretanto, se posiciona pelo descumprimento do Anexo II, Parte 2, Item 13- B, elaboração de projeto de instalações de ramais internos, além da Cláusula 1ª, Parágrafo 3º, ambos do Contrato de Concessão, sob a justificativa de ser a Concessionária obrigada, quando solicitada, a realizar o serviço e, neste mesmo sentido, a Procuradoria corroborou o seu entendimento.

Lembro que neste momento não irei me insurgir contra as falhas dos serviços prestados pela GNS, até porque existe processo específico nesta Agência (E-12/020.327/2012) para analisar a relação existente daquela empresa com a Concessionária.

Ressalto que o serviço solicitado pelo cliente da Concessionária, de fato, não se confunde com serviço público, o que poderia concluir-se, em um primeiro momento, pela incompetência da AGENERSA para fixar parâmetros ou fiscalizar a prestação do mesmo por parte da GNS ou de qualquer outrém, sob pena de estar regulando serviço submetido à livre iniciativa, prestado por pessoa jurídica não pertencente ao rol das Concessionárias sob nossa regulação.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.457/2012
Data 06/08/12 Ps.: 39
Rubrica: *Rubrica*

Entretanto, embora a Cláusula Primeira¹ restrinja o serviço público delegado à exploração de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, a exemplo das diversas vezes argumentado pela Concessionária e igualmente rebatido por esta Agência, não se pode deixar de atentar para as demais cláusulas contratuais.

Apesar do serviço reclamado, não ser objeto principal da Concessão, conforme acima já exposto, referida atividade encontra-se inserida na letra "A", parte 2, do Anexo II do Contrato de Concessão².

Desta forma, em sendo solicitada para execução de tal atividade, a Concessionária deve prestá-la nos prazos contratuais, uma vez que, após a opção do usuário, não lhe cabe mais declinar de tal obrigação e responsabilidade, mesmo se a execução vier a ser repassada eventualmente a outrem, parceiro ou não.

Portanto, inafastável o dever desta Autarquia de exigir que a prestação de serviços da natureza do aqui reportado seja disponibilizada pela Concessionária, eis que a faculdade prevista no Contrato de Concessão se dirige ao usuário, exercendo, nesse mister, sua competência fiscalizadora.

Por isso, entendo que a Concessionária infringiu dispositivos contratuais, passível, desta forma, de aplicação de penalidade.

Destaco que a matéria relativa à diluição de responsabilidades entre a CEG e as empresas prestadoras de serviços, notadamente a GNS, tem sido alvo de enfrentamentos em diversos processos, nas quais as deliberações, pelo Conselho-Diretor, têm adotado como fundamento a obrigação da Concessionária em prestar tais serviços.

¹ - "(...) CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO

O objeto do presente contrato é a exploração, pela CONCESSIONÁRIA, dos Serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto no 23227, de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte 1, pg. 1, edição de 13 de junho de 1997"

² - PARTE 2 - SERVIÇOS AOS USUÁRIOS / PRAZOS DE ATENDIMENTO

13. Prazo de Atendimento aos Usuários

A) Serviços Obrigatórios

- colocação/retirada/substituição de medidores, 24 horas;
- entrega de 2ª via de conta, 24 horas;
- entrega de declaração negativa de débito, imediato(1);
- orçamento de ramal, 72 horas;
- corte/religação em instalações existentes, 24 horas;
- verificação de leitura e consumo, 72 horas;
- aprovação de projetos de instalações internas, 72 horas(2);
- execução de ramais, 30 dias(3);
- atendimento emergencial em redes, cabines, 2 horas;
- vistoria de instalações internas, 72 horas;
- aferição e emissão de laudo de medidores residenciais e comerciais, 48 horas;
- aferição e emissão de laudo de medidores industriais, 3 semanas.

B) Serviços Opcionais (condicionados a aceitação do consumidor)

- conversão de aparelhos residenciais e comerciais, 1 semana;
- detecção e eliminação de vazamento em aparelhos domésticos/comerciais, 48 horas;
- elaboração de projeto de instalações de ramais internos, 1 semana;
- serviço de assistência técnica em aparelhos residenciais e comerciais, 48 horas;
- conversão de equipamentos industriais, indeterminado.

Prazos para os itens "A" e "B": O prazo para estar apta a atender aos usuários nos prazos estipulados acima é de no máximo 6 (seis) meses.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO MOACYR ALMEIDA FONSECA

Processo nº E-12/020.467/2012

Data 06/08/12 Fls.: 40

Assinatura: Rufon

Também se depreende que a Concessionária não atendeu a nossa Ouvidoria (IN-CODIR Nº 019³) em tempo hábil, considerando que a resposta demorou aproximadamente 11 (onze) dias.

Por todo o exposto, proponho ao Conselho-Diretor:

I - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art.17, VI⁴ da Instrução Normativa nº. 01/2007, devido aos fatos apurados no presente processo relacionado à ocorrência 525942.

II - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

III - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18⁵, I⁶, da Instrução Normativa nº. 01/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

IV - 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 nº. 01/2007.

É o voto.

Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

³ " Instrução Normativa CODIR 019/ 2011 -Ouvidoria

CAPÍTULO II

DOS PRAZOS PARA O ENVIO DAS RESPOSTAS FORNECIDAS PELAS CONCESSIONÁRIAS

Art. 2º - As Concessionárias deverão enviar respostas às ocorrências nos prazos estabelecidos, de acordo com a prioridade do assunto tratado.

I. PRIORIDADE ALTA (vazamento de gás, ligação de gás, religação de gás, reincidência de agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 03 (três) dias;

I. PRIORIDADE MÉDIA (troca de titularidade, baixa de titularidade, agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 07 (sete) dias;

I. PRIORIDADE BAIXA (reclamação de fatura) Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Parágrafo Único - Os assuntos não listados acima terão sua prioridade definida pela Ouvidoria, ouvida a Câmara Técnica correspondente ou a Procuradoria".

⁴ "Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas a penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO II sempre que, sem justo motivo:

VI. deixarem de atingir qualquer uma das Metas de Qualidade e Segurança referidas no ANEXO II dos Contratos de Concessão, nos prazos e condições lá fixados ou em novos prazos fixados pela AGENERSA, aplicando-se, nesses casos, uma penalidade de multa para cada item desatendido".

⁵ Art. 18. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas a penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO III sempre que, sem justo motivo:

(...)

⁶ I. deixarem de adotar, nos prazos estabelecidos pela AGENERSA, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços concedidos;

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR**

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.457/2012

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº
DE 28 DE MAIO DE 2013.**

Data 06/08/13 Págs.: 41
Assinatura: Ruben

**CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA REGISTRADA
NA OUVIDORIA DA AGENERSA - INSTALAÇÃO DE
GÁS/TROCA DE TUBULAÇÃO. OCORRÊNCIA 525942.**

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-12/020.457/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,0001 % (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do instrumento concessivo, combinado com o art.17, VI da Instrução Normativa nº. 001/2007, devido aos fatos apurados no presente processo relacionado à ocorrência 525942.

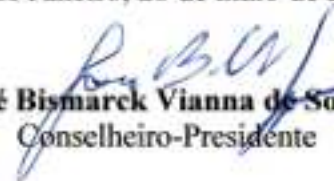
Art.2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art.3º - Aplicar à Concessionária CEG, a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão, combinado com o art. 18, I, da Instrução Normativa nº. 001/2007, por não ter atendido o requerimento da Ouvidoria desta AGENERSA em tempo hábil.

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 nº. 001/2007.

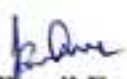
Art.5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro