

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1197

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1197

DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 525735.

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-12/020.123/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de 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. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº . 525.735.

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 - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º - 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 - Relatora

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro

Roosevelt Brasil Fonseca

Conselheiro

Processo nº. E-12/020.123/2012
Data de Autuação 23/02/2012
Concessionária CEG
Assunto Ocorrência nº. 525735.
Sessão Regulatória 26/07/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.123/2012

Data 23/02/2012 Fls.: 41

Relatório

Rúbrica: 

Trata-se de processo instaurado tendo em vista a CI OUVID nº. 18/2012¹, por meio da qual a Ouvidoria desta Agência solicita orientações em relação à Ocorrência nº. 525735², "(...) que foi enviada à CEG em 11 de outubro de 2011 para tratar de uma reclamação sobre o fogão da residência da Sra. Claudia Maria Doria"; relata que "Segundo ela, a conversão de seu fogão foi executada com papel alumínio, ao invés de trocarem os registros e injetores"; que "No dia 20/10/11, recebi resposta da Concessionária informando que, 'em atendimento realizado em 18/10, cliente informou que havia solicitado a peça do fogão ao fabricante e optou pela execução do serviço com o mesmo'"; que "Em SNS enviada no dia 26/10/11, após ter contatado a cliente, encaminhei à Concessionária novas informações dadas pela 

¹ De 17/02/2012 - fls. 02/03; histórico da ocorrência às fls. 04/06.

² "Venho através do presente relatar que estou há mais de um ano tentando solucionar um problema que vem ocorrendo em meu fogão, pois a chama se espalha e eu não consigo utilizar meu fogão de forma adequada, pois as bocas não funcionam direito. Venho tentando junto à Ceg a solução do problema, sem que a mesma possa resolvê-lo. Dizem que, se for na parte interna, ou seja, dentro de minha casa, teria que chamar um técnico, ou ainda entrar em contato com a empresa conveniada da ceg, para que a mesma tente resolver o problema. Chamei a ceg, o técnico e a tal empresa conveniada, mas ninguém conseguiu me explicar qual o motivo do fogão estar deste jeito. Por fim, contratei a empresa Porto Seguro e fiz um seguro residencial, e mais uma vez chamei o técnico para averiguar o problema de meu fogão. Para minha surpresa, o técnico me informou que a conversão de meu fogão foi executada com papel alumínio. A Ceg, ao fazer a conversão, que, conforme toda a documentação expedida pela ceg, seria de forma segura, e pela qual pagaríamos a remota quantia de R\$ 20,01 (este documento é do dia 14-09-2004, e ainda diz que os valores contemplam os seguintes serviços: - Construção de instalações internas aparentes e teste de estanqueidade; - instalação de rabicho metálico/registro e conversão etc), ou seja, eles teriam que ter trocado os registros e injetores, mas ao invés disso colocaram papel alumínio para regular a saída ou entrada de ar. Tenho em minhas mãos planilha de todos os moradores, com relação dos fogões (modelos) a serem convertidos. A minha proposta foi feita em 05/10/04 (nº. 40797), e tenho toda a documentação referente ao processo de adequação de gás em nosso prédio. Inclusive tenho um Termo de Conclusão que declara que a execução dos serviços de gás canalizado da área comum encontra-se de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo Regulamento de Instalações Prediais de Gás do Rio de Janeiro - RIP - e demais normas relativas à matéria, pelos quais a CEG se responsabiliza. Porém, quando acontece de um morador se mudar ou vir outro para o mesmo apartamento, é a maior dificuldade para que este consiga religar seu gás, pois tem empresas que chegam aqui e dizem que estamos fora das normas! Como assim??? Bem, entrei em contato com o Sr. Jefferson, do Departamento comercial, que está realizando um trabalho em nosso parque residencial e perguntei se o mesmo poderia me ajudar a resolver o problema, e lhe relatei toda a história. O Sr. Jefferson enviou uma empresa aqui em minha casa no dia 05/10/2011 e o funcionário disse que, para resolver o meu problema, ele iria ter que colocar papel alumínio. Eu disse que isso não resolveria, pois com o tempo iria ocorrer a mesma coisa, e que o certo era a CEG realmente fazer a conversão do meu fogão, conforme o prometido desde o começo, e disse que ele poderia fazê-lo, porém eu ia fotografar todo o serviço. Daí ele entrou em contato com seu supervisor e disse que não iria fazer, pois eu estava querendo fotografar. Acontece que, como não tenho como ficar com o fogão nessa situação, fui até a autorizada da Brastemp e encomendei o Kit de conversão e irei executar o serviço. Contudo, informei não só ao Sr. Jefferson, como enviei um e-mail para a ouvidoria da CEG relatando os fatos, e disse que esperava que eles me reembolsassem este valor, bem como o valor com a mão de obra, e dei um prazo de 30 dias para que isso não acontecesse, e que também iria recorrer à via judicial, para ter o meu direito garantido, bem como perdas e danos, por todo esse tempo de enganação. Informo ainda que a ouvidoria acusou o recebimento do meu e-mail enviado em 06/10/11 e disse que encaminhou para o setor responsável para análises. E como até hoje ainda não recebi nenhuma resposta, espero que os Senhores, como empresa fiscalizadora da CEG, tomem uma providência para que fatos como este não mais se repitam. CONVERSÃO COM PAPEL ALUMÍNIO!!!! É UM ABSURDO!!!! E PIOR É A CEG ENVIAR OS SEUS TÉCNICOS E OS MESMOS CONTINUAREM NOS ENGANADO!!!! AGUARDO UMA SOLUÇÃO PARA O MEU PROBLEMA. (...). Claudia Dória (infelizmente, cliente ceg)" (todos os grifos como no original).

cliente, como a seguinte: 'a peça já havia sido encomendada por mim, e, após falar com minha advogada, iria dar uma resposta, visto que o meu prejuízo foi muito grande, e obtive desta vez a informação correta de que realmente o registro não foi trocado. Portanto, além do prejuízo monetário, eu ainda corria perigo'; que "A cliente ainda disse que o cheiro de gás em sua casa era insuportável, toda vez que se tentava usar o fogão, e que somente após contatar a AGENERSA é que a ouvidoria da CEG se fazia presente"; que "(...) em dezembro/2011, a CEG enviou a esta Ouvidoria exatamente a mesma resposta enviada em outubro (...)"; que "(...) em nova SNS enviada em 28/12/11, reiterei minha solicitação anterior, (...), e a resposta que recebi em 02/02/12 foi a mesma: '(...) no mesmo dia do atendimento, 18/10, a Oficina de Garantia entrou em contato com a cliente oferecendo a execução do serviço com a troca das peças sem custo. Porém, a cliente informou que já havia solicitado as peças do fogão ao fabricante e optou, por orientação da advogada, que o serviço fosse realizado com a assistência técnica do fabricante'; que "(...) mesmo após todas as informações enviadas à CEG na SNS do dia 26/12/11, a Concessionária não tentou novo contato com a cliente para propor uma nova vistoria no local, para que pudessem apurar o ocorrido e imediatamente corrigir o grave erro cometido" e afirma que "(...) torna-se claro mais um exemplo de descaso da Concessionária com seus clientes e com a Ouvidoria desta Agência Reguladora, tanto no que diz respeito ao atendimento a uma reclamação, quando na demora em responder ao órgão regulador".

Às fls. 07, *in fine*, encontra-se despacho³ da Ouvidoria à CAENE⁴.

Mediante o Ofício AGENERSA/SECEX nº. 123/2012⁵, a Secretaria-Executiva comunica à CEG a autuação do presente processo.

Consta, às fls. 11, cópia da Resolução do Conselho-Diretor nº. 284, de 29/02/2012, onde se verifica a distribuição deste feito à minha Relatoria.

Por meio da correspondência DIJUR-E-576/2012⁶, a CEG solicita à esta Agência cópia integral do presente feito, o que é atendido mediante o Ofício AGENERSA/SECEX nº. 195/2012⁷, sendo o feito devolvido à CAENE em 30/03/2012. *le*

³ Em resposta à provocação da SECEX, mediante despacho de fls. 07.

⁴ No qual informa que "(...) não há informação adicional (...)" e acosta aos autos cópia da correspondência eletrônica encaminhada ao usuário, na qual informa a respeito da abertura do presente processo.

⁵ De 24/02/2012 - fls. 10, recebido pela CEG em 27/02/2012, e encaminhado à CAENE, para a juntada aos autos, mediante a correspondência ASSESSORIA/SECEX nº. 10, de 29/02/2012 - fls. 09. Consta, às fls. 13/14, cópias de correspondências eletrônicas encaminhadas à CEG, informando a respeito da instauração do presente processo e assinando o prazo de 03 (três) dias para a apresentação de manifestação.

⁶ Cópia às fls. 15.

⁷ De 23/03/2012 - cópia às fls. 16, recebido pela CEG em 26/03/2012.

Às fls. 18/20, consta correspondência eletrônica encaminhada pela CEG⁸, na qual apresenta status da ocorrência: "1ª entrada no dia 13/10/2011; RESPOSTA ENVIADA NO DIA 19/10; (...) 16:49:22; (...) Ocorrência: 525735; Em atendimento realizado em 18/10, cliente informou que havia solicitado a peça do fogão ao fabricante e que optou pela execução do serviço com o mesmo; Atenciosamente; Oficina de Garantia de Serviço ao Cliente; 2ª entrada (SNS) no dia 26/10/11; RESPOSTA ENVIADA NO DIA 30/11; (...) 11:45:46; (...); Na ocasião do atendimento, a Oficina de Garantia entrou em contato com a Sra. Claudia, que confirmou que havia solicitado a peça do fogão ao fabricante e que optou pela execução do serviço com o mesmo; 3ª entrada (SNS) no dia 28/12/11; RESPOSTA ENVIADA NO DIA 02/02/11; (...) 10:37:30; (...); Esclarecemos que no mesmo dia do atendimento, 18/10, a Oficina de Garantia entrou em contato com a cliente oferecendo a execução do serviço com a troca das peças sem custo. Porém, a cliente informou que já havia solicitado as peças do fogão ao fabricante e optou, por orientação da advogada, que o serviço fosse realizado com a assistência técnica do fabricante".

Na data de 02/04/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-615/12, pela qual reitera "(...) a resposta anteriormente encaminhada à AGENERSA, através de e-mail (...)"; ratifica "(...) que em atendimento realizado em 18/10, a cliente informou que havia solicitado a peça do fogão ao fabricante e que optou pela execução do serviço com o mesmo"; solicita que "(...) seja reconhecido, a ausência de responsabilidade" e requer que "(...) seja o presente processo administrativo ARQUIVADO, sem a aplicação de qualquer sanção".

Às fls. 22, consta Parecer da CAENE, no qual, após breve relato, entende que "(...) a concessionária descumpriu do Contrato de Concessão a Cláusula Primeira, parágrafo terceiro e os prazos previstos no Anexo II, Parte 2, Item 13B do mesmo contrato" e que "Agrava-se ainda devido ao descumprimento do Regulamento de Instalações Prediais (RIP)".

Instada a se manifestar⁹, a Procuradoria apresenta Parecer¹⁰, no qual afirma que "(...) a atitude da cliente deveu-se à má prestação do serviço pela Delegatária, verificando-se o descumprimento da Cláusula 1ª, § 3º e Anexo II, parte 2, Item 13B, do instrumento concessivo"; corrobora "(...) com a CAENE quanto ao descumprimento do RIP (Regulamento de Instalações Prediais)"; e acrescenta "(...) o descumprimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC)".

⁸ Em 23/03/2012.

⁹ Tendo em vista o despacho de fls. 22v.

¹⁰ Parecer nº. 1054/2012-EVB-Procuradoria - fls. 23, de lavra do Dr. Edson Vaz Borges, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

Mediante correspondência eletrônica¹¹ e Ofício¹², a assessoria deste Gabinete envia, respectivamente, à usuária Cláudia Maria M.B.T. Dória e à CEG, cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Na data de 25/04/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-757/12¹³, na qual, após breve relato, discorda dos Pareceres da CAENE e Procuradoria, "(...) pois, em momento algum, restou evidenciado nos autos que a CEG teria realizado a conversão do fogão da cliente de forma indevida"; aponta que "Somente há nos autos as meras alegações da cliente de que funcionário da Companhia teria dito que haveria necessidade de utilizar papel alumínio para tanto, o que, segundo a mesma, acabou não sendo feito"; considera evidente que "(...) o processo administrativo deve perseguir a verdade material e, para que o mesmo venha a resultar numa conclusão de descumprimento por parte da Concessionária, deverá trazer provas robustas de que, de fato, teria ocorrido uma irregularidade"; entende ser "(...) temerário que se aplique eventual sanção com base em meras alegações, que sequer puderam ser confirmadas"; afirma que "A informação que a CEG possui é que a cliente alegou que realizaria a conversão do aparelho junto ao fabricante"; que "(...) em que pese a CEG ter adotado postura diligente, com intuito de agendar nova vistoria, tal re-marcação não foi aceita pela cliente, uma vez que a sua advogada teria orientado a mesma a realizar o serviço com o fabricante"; defende que "(...) não restou caracterizado o cometimento de qualquer desconformidade por parte da CEG, que agiu em estrita observância com o disposto no Contrato de Concessão, primando pela prestação de um serviço adequado".

A seguir, o feito é remetido à CAENE¹⁴, que encaminha à CEG o Ofício CAENE nº. 112/12¹⁵, no qual solicita que a Concessionária encaminhe cópia do processo judicial movido pela usuária Cláudia Maria M. B. T. Dória em face da empresa, no prazo de 02 (dois) dias, o que é atendido por meio da correspondência DIJUR-E-955/2012¹⁶, pela qual a CEG encaminha CD-ROM com as informações solicitadas pela CAENE.

As fls. 31, consta despacho da CAENE, mediante o qual informa que "Em primeiro contato telefônico com a Sra. Cláudia Maria Dória, com [o] objetivo de agendar uma vistoria, esta informou que necessitaria entrar em contato com a sua

¹¹ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 064, de 13/04/2012 - fls. 24.

¹² Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 028, de 13/04/2012 - fls. 25, recebido pela Concessionária na mesma data.

¹³ Fls. 26/27.

¹⁴ Despacho de fls. 27v.

¹⁵ De 31/05/2012 - fls. 28, recebido pela CEG na mesma data.

¹⁶ Fls. 29/30.

advogada e solicitou que entrássemos em contato em outro dia"; que "No novo contato ele preferiu que esperássemos até o dia 28 de março de 2012, data da audiência do processo judicial (...)"; que "Entramos então em contato no dia 31 de março de 2012 e fomos informados que era para aguardar a decisão do processo judicial e que quaisquer informações que quiséssemos era para pesquisar no referido processo e não vê a necessidade de realizar vistoria e nem estava entendendo o nosso interesse em realizá-la no tempo atual" e mantém "(...) o parecer da folha 22".

Instada a se manifestar¹⁷, a Procuradoria apresenta Parecer¹⁸, pelo qual afirma que "(...) do ponto de vista administrativo, estão caracterizadas, de acordo com a documentação dos autos, as infrações ao Contrato de Concessão, que são corroboradas pela Procuradoria"; relata que "Quanto ao processo judicial, os autos estão conclusos ao Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca da Cidade de Niterói"; e opina que "Embora estejam caracterizadas as infrações ao instrumento concessivo, poder-se-ia, caso a relatora assim entendesse, aguardar a decisão judicial para o desfecho do administrativo, pois caso a decisão judicial for de mérito, a decisão administrativa ficará vinculada".

Mediante Ofício¹⁹, a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais.

Mesma providência é adotada em relação à usuária Cláudia Maria M. B. T. Dória, através da correspondência eletrônica²⁰ de fls. 37.

Na data de 06/07/2012, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-1260/12²¹, pela qual reitera "(...) todas as informações e argumentos constantes da DIJUR-E-757/12 (...)"; discorda do parecer da Procuradoria, porque "(...) se limita a alegar que as infrações estão caracterizadas, sem combater a afirmação da CEG de que não existem provas aptas nos autos que logrem êxito em provar as alegações da cliente, violando o princípio da verdade material"; entende que "(...) não caberia a Concessionária produzir prova negativa, no sentido de que não teria realizado a conversão da cliente com papel alumínio, como alegado pela mesma"; que tal alegação "(...) caiu por terra, pois, posteriormente, foi informado nos autos que a conversão com papel alumínio sequer teria sido feita, pois o técnico da CEG supostamente teria se recusado a fazer quando a cliente alegou que

¹⁷ Em razão do despacho de fls. 31, *in fine*.

¹⁸ Fls. 32/35 - de lavra do Dr. Edson Vaz Borges, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

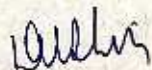
¹⁹ Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 063, de 25/06/2012 - cópia às fls. 36, recebido pela CEG em 26/06/2012.

²⁰ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 89, de 26/06/2012.

²¹ Fls. 38/40.

tiraria fotos"; cita as doutrinas de Odete Medauar²² e Alberto Xavier²³; considera que "No caso específico, uma diligência talvez identificasse a veracidade dos fatos alegados pela cliente, o que, entretanto, não foi possível diante da negativa da mesma constatada pela própria CAENE"; discorda da alegação de vinculação à decisão judicial, elaborada pela Procuradoria, vez que "(...) se assim fosse, haveria completa violação ao Princípio da Separação dos Poderes"; sustenta que "(...) o processo da esfera judicial versa sobre o pedido de danos morais e o processo administrativo em comento visa apurar eventual descumprimento do Contrato de Concessão, o que não foi observado"; reitera a "(...) informação de que esteve a disposição da cliente que, a todo momento, informou que iria realizar a conversão de seu fogão com o fabricante, de modo que não deve ser imputada a Concessionária a aplicação de penalidade, devendo o processo ser arquivado".

É o Relatório.



Darcília Leite
Conselheira-Relatora

²² "o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos".

²³ "(...) a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte (...) seguindo a sua ótica, pode-se dizer que é lícito ao órgão fiscal agir com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas. Estas últimas poderão ser obtidas por meio de diligências e perícias".

Processo nº.: E-12/020.123/2012
Data de Autuação: 23/02/2012
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº. 525735
Sessão Regulatória: 26/07/2012

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.123.1.2012Data 23/02/2012 Fls.: 47VotoRúbrica: 

Trata-se de processo regulatório instaurado tendo em vista a CI OUVID nº. 18/2012¹, de 17/02/2012, na qual a Ouvidora desta AGENERSA relata reclamação da Sra. Claudia Maria M. B. T. Dória, realizada nesta Agência Reguladora em 11/10/2011, autuada sob o nº. 525.735, e cujo ponto nodal cinge-se à alegação de que a realização da conversão no fogão da usuária foi realizada com papel alumínio.

Em sua defesa, a Concessionária se limita a relatar que, em 18/10/2011, "(...) a Oficina de Garantia entrou em contato com a cliente oferecendo a execução do serviço com a troca das peças sem custo. Porém a cliente informou que já havia solicitado as peças do fogão ao fabricante e optou, por orientação da advogada, que o serviço fosse realizado com a assistência técnica do fabricante" e que "(...) em momento algum, restou evidenciado nos autos que a CEG teria realizado a conversão do fogão da cliente de forma indevida".

Em sua manifestação técnica, a CAENE entendeu que a Concessionária descumpriu o Contrato de Concessão, especialmente no que se refere à sua Cláusula 1ª - Parágrafo 3º e, também, ao Anexo II - Parte 2 - Item 13-B.

A Procuradoria, por sua vez, acompanhou tal entendimento e sugeriu o sobrestamento do feito, até o deslinde da ação judicial movida pela usuária em face da CEG², cuja decisão de mérito, ao seu sentir, vincularia esta Autarquia.

Especificamente sobre esta última afirmação, cabe apontar que eventual decisão de mérito não provocaria qualquer efeito vinculante ao processo administrativo, face à divergência de objetos entre os mesmos.



¹ Encaminhada à SECEX, acostada às fls. 03/04, e histórico de atendimento às fls. 05/06.

² Processo nº. 1053129-09.2011.8.19.0002, em curso perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Niterói, que atualmente se encontra em fase de intimação da parte ré (CEG) a respeito do deferimento da tutela antecipada pleiteada pela consumidora.

Isso porque, no presente processo regulatório esta Agência busca avaliar a atuação da Concessionária tendo por base as normas dispostas no Contrato de Concessão, analisando se houve alguma infração ao mesmo, o que implicaria em eventual penalização da Concessionária e, no processo judicial, trata-se de analisar e reparar os danos eventualmente sofridos pela usuária, em razão dos aborrecimentos experimentados diante de falha na prestação dos serviços.

Demais disso, deve-se atentar para a diferença entre as sanções eventualmente impostas à Concessionária, nestes dois tipos de processo. No processo administrativo, a Companhia pode ser penalizada, caso identificada a infração contratual, com advertência ou multa, que é revertida aos cofres públicos e anotada em seu prontuário, para fins de avaliação da Concessão. Já no processo judicial, eventual sanção aplicada à CEG possui natureza reparatória, cujos valores revertem em favor do consumidor, lesado pela falha na prestação do serviço.

Da leitura do andamento processual disposto às fls. 33/35, observa-se que o assunto - *entenda-se, objeto* -, da ação judicial movida pela usuária é "*Dano Moral Outros - Cdc*", assim, resta claro que a citada ação foi intentada com o claro objetivo de obtenção de reparação pecuniária pelos danos imateriais sofridos pela usuária, fato que se pode confirmar até mesmo por suas afirmações dispostas às fls. 06, onde relata: "*(...) informei não só ao Sr. Jefferson, como enviei um e-mail para a ouvidoria da CEG relatando os fatos, e disse que esperava que eles me reembolsassem este valor, bem como o valor com a mão de obra, e dei um prazo de 30 dias para que isso acontecesse, e que também iria recorrer à via judicial, para ter o meu direito garantido, bem como perdas e danos, por todo esse tempo de enganação*" (grifos nossos).

Aqui, nem seria necessário afirmar que o processo regulatório não tem por finalidade avaliar ou reparar danos imateriais sofridos por usuário. A competência desta Agência Reguladora é infra-contratual, ou seja, tem por finalidade acompanhar o fiel cumprimento do Contrato de Concessão.

Outrossim, vale lembrar que os atos administrativos podem sofrer controle por parte do Judiciário, contudo, tal somente se dá após a prática da conduta, se eivada de ilegalidade.

U

Sobre o tema, confira-se a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho³:

"A regra geral é a de que o controle judicial é **posterior (a posteriori)**. Depois que os atos administrativos são produzidos e ingressam no mundo jurídico é que o Judiciário atua para, a pedido dos interessados, examinar a legalidade, ou não, dos atos. Estes, como sabemos, têm a seu favor a prerrogativa da presunção de legitimidade e da auto-executoriedade, de modo que a Administração, como regra, os pratica sem que precise de qualquer autorização.

(...)

Há, entretanto, algumas situações especiais que admitem um controle **prévio** do Judiciário (**a priori**). Esse controle, porém, não deve ser entendido como uma forma de o Judiciário fazer averiguação prévia de tudo o que está a cargo da Administração, mas sim como o meio de evitar que direitos individuais ou coletivos sejam irreversivelmente ofendidos, vale dizer, sem que haja a possibilidade de o ofendido ver restaurada inteiramente a legalidade. O fundamento desse controle se encontra no próprio art. 5º, XXXV da CF, que garante o indivíduo contra lesão ou **ameaça de lesão a direito**" (grifos como no original).

Assim, não é possível acolher a sugestão da Procuradoria, não havendo que se falar em sobrestamento do feito até o deslinde da ação judicial movida pela usuária.

Compulsando os autos, especialmente o histórico do atendimento às fls. 04/06, verifico que a usuária relata que há mais de um ano vem tentando solucionar a questão junto à Concessionária, sem sucesso, sendo certo que tais informações jamais foram contestadas pela Companhia.

Verifica-se, ainda, que somente após o recebimento da primeira notificação da Ouvidoria da AGENERSA a CEG entrou em contato com a cliente ofertando-lhe a troca das peças do fogão sem qualquer custo.

le

³ Em, CARVALHO FILHO, José dos Santos; Manual de Direito Administrativo, 19ª Edição, Ed. Lumen Juris, 2008, p. 900/901

Pelo exposto, já é possível identificar de plano o descumprimento, por parte da Delegatária, das regras e princípios dispostos nas Cláusulas Primeira, § 3º e Quarta do Contrato de Concessão, eis que não foram observados os Princípios da Eficiência e Qualidade no tratamento dispensado à usuária.

Além dos citados descumprimentos, identifico que a CEG, igualmente, deixou de cumprir os prazos dispostos no Anexo II, Parte 2, Item 13-B do Contrato de Concessão, notadamente quanto à detecção e eliminação de vazamento em aparelhos domésticos/comerciais, para o qual teria o prazo de 48 (quarenta e oito) horas demonstrando, uma vez mais, que vem descumprindo a obrigação legal de prestar assistência técnica aos seus usuários.

Sobre esse ponto, relembro que já se encontra sedimentado o entendimento no sentido da inafastabilidade do dever desta Autarquia de exigir que a prestação de serviço de assistência técnica seja disponibilizada pela Concessionária - *eis que a faculdade prevista no Contrato de Concessão se dirige ao usuário -*, exercendo, nesse mister, sua competência fiscalizadora.

Aqui, reafirmo o entendimento já defendido em outros Votos, no sentido de que a Concessionária furta-se do cumprimento de obrigação prevista no Contrato de Concessão, que até a celebração de eventual Termo Aditivo que lhe altere o conteúdo, continua a vigor, devendo, portanto, ser obedecida, configurando, a sua infração, evidente descumprimento de comando normativo, que deve ser severamente repreendido por esta Agência Reguladora.

Da análise dos fatos dispostos nos autos, notadamente as afirmações tecidas pela usuária e pela própria CEG, torna-se claro que mesmo diante do problema, a Concessionária não diligenciou em resolvê-lo, tendo a cliente que recorrer à empresa particular para sanar a questão, somente vindo a Companhia a se manifestar após a intervenção da Ouvidoria desta Autarquia.

Ressalte-se, ademais, que se está falando de vazamento de gás na residência da usuária que, em 26/10/2011, informou que "(...) O cheiro de gás em minha casa é insuportável, toda vez que se tenta usar o fogão. (...)"; ou seja, trata-se de questão grave que afeta um dos principais requisitos do serviço público prestado pela Concessionária, qual seja, o da segurança.

u

Rúbrica: f

Demais disso, o problema relatado pela usuária denota falha da Concessionária quando da realização da conversão no aparelho.

Contudo, diante da recusa da Reclamante para a realização de vistoria em sua residência, bem como da instalação de kit conversão no aparelho por empresa particular, e considerando a impossibilidade da Concessionária produzir qualquer prova negativa, especificamente sobre a utilização de papel alumínio na conversão do aparelho, deixo de considerar tal informação para a análise do feito, restringindo-me aos fatos passíveis de apuração.

Portanto, atendo-me à matéria de competência desta AGENERSA, passível de sua efetiva apreciação, identifico que a conduta da Concessionária destoava do serviço adequado ao qual se comprometeu observar, na esteira do que reza o *caput* da Cláusula Quarta⁴, tampouco atende aos princípios de eficiência e de qualidade, previstos no §3º da Cláusula Primeira⁵, ambas do Contrato de Concessão, sendo evidente o descumprimento dos prazos dispostos no Anexo II, Parte 2, Item 13-B do mesmo instrumento concessivo.

Ademais, soma-se ao descumprimento das obrigações e prazos contratualmente assumidos, o fato de que a CEG não dispensou à Ouvidoria desta AGENERSA a atenção e o atendimento devidos, tratando com flagrante descaso quem, por disposição regimental, tem competência para *"(...) prestar esclarecimentos, mitigar conflitos e sugerir soluções nas divergências entre prestadores de serviços públicos outorgados e usuários, nas etapas iniciais, quando não houver sido instaurado processo regulatório"*⁶, desrespeitando, inclusive, os prazos previstos no Capítulo II, art. 2º da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 019/2011⁷, procedimento que igualmente reclama a aplicação de penalidade, em especial por não se tratar de postura inédita. u

⁴ "A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados."

⁵ §3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas."

⁶ "Art. 25 - Compete à Ouvidoria: (...) II - atuar junto aos usuários, prestadores de serviços públicos outorgados e Poder Outorgante, com o propósito de dirimir dúvidas, prestar esclarecimentos, mitigar conflitos e sugerir soluções nas divergências entre prestadores de serviços públicos outorgados e usuários, nas etapas iniciais, quando não houver sido instaurado processo regulatório".

⁷ "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;

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

Rúbrica: f

Dessa forma, e considerando a normativa existente, que assina prazo para a Concessionária apresentar resposta às ocorrências de acordo com o enquadramento de suas prioridades, entendo que cabe a aplicação da penalidade de advertência à CEG, fundamentada no artigo 18, inciso I, da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/2007⁸.

Neste feito, verifica-se que há condutas adotadas pela Concessionária que ferem o disposto na Cláusulas Primeira, § 3º⁹ e Quarta¹⁰ do Contrato de Concessão, bem assim a inteligência do inciso X, do art.6º¹¹ do Código de Defesa do Consumidor, já que passou à margem da obrigação de prestação de serviço adequado, além dos prazos estabelecidos no Anexo II, Parte 2, Item 13-B, do instrumento concessivo e na Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 019/2011.

Por fim, observa-se que, em seu primeiro contato com a Ouvidoria desta Agência, a usuária informa que "(...) quando acontece de um morador se mudar e vir outro para o mesmo apartamento, é a maior dificuldade para que se consiga religar o gás, pois tem empresas que chegam aqui e dizem que estamos fora das normas"; e requer a realização de vistoria em seu prédio.

Diante dos relatos de vazamento de gás em seu fogão, bem como as afirmações tecidas acima, entendo necessário que a CAENE, juntamente com a CEG, realizem vistoria no prédio da Reclamante, de forma a identificar se as instalações daquele imóvel atendem às normativas vigentes, providência que, por ultrapassar o objeto destes autos, deverá ser realizada em processo próprio, cuja abertura desde já se

III. 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.

⁸ "Art. 18. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA DO GRUPO III sempre que, sem justo motivo:

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;

(...)"

⁹ CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO DO CONTRATO

(...)

§ 3º. Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.

¹⁰ CLÁUSULA QUARTA – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados."

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

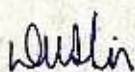
X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

determina, levando-se em consideração que o serviço de gás canalizado deve ser prestado em estrita observância à segurança de seus usuários.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- ^{deixa de} Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (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. 17, inciso VI¹² da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido ao fatos apurados na Ocorrência nº. 525.735,
- 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.
- Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I¹³ da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.
- Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007;

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

¹² Art. 17. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à 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.

¹³ Art. 18. Sem prejuízo do disposto em lei e nos Contratos de Concessão, as Concessionárias estarão sujeitas à penalidade de ADVERTÊNCIA ou MULTA do GRUPO III sempre que, sem justo motivo:

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.

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1197



DE 26 DE JULHO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 525735.

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-12/020.123/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no valor de 0,0001% (um décimo de 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. 17, inciso VI da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, devido ao fatos apurados na Ocorrência nº. 525.735.

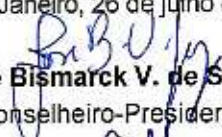
Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

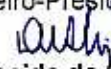
Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no art. 18, inciso I da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001, de 04/09/2007, em razão da demora no atendimento às indagações feitas pela Ouvidoria desta AGENERSA.

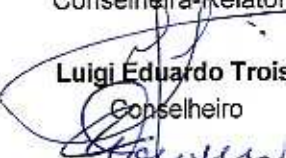
Art. 4º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007;

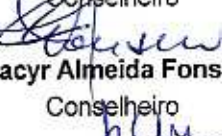
Art. 5º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcília Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.123.12012

Data 23/10/2012 Fm.: 54

Rúbrica: +