PROCESSO: 48500.001887/2010-29

INTERESSADOS: Sofape S.A. e Bandeirante Energia S.A.

RELATOR: Diretor André Pepitone da Nóbrega.

RESPONSÁVEL: COMISSÃO TÉCNICA DE AVALIAÇÃO DE PROCESSOS E ASSESSORIA DA DIRETORIA.

ASSUNTO: Recurso interposto pela empresa Sofape S.A. contra decisão proferida pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP, referente ao faturamento realizado pela Bandeirante Energia S.A.

I - R E L A T Ó R I O

Trata-se de processo administrativo originado na Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP em 25 de agosto de 2009, tendo como partes a empresa Sofape S.A. e a Bandeirante Energia S.A.

2. Em 18 de junho de 2009, a Sofape S.A. ingressou com solicitação junto a ARSESP reclamando que, no mês de junho de 2004, a Bandeirante Energia teria realizado faturamento complementar de valores não faturados no mês de maio de 2004, procedimento vedado pela Resolução nº 456, de 2000, vigente à época (Fls. 4 a 21).

3. Após os trâmites internos na Agência Estadual, em 17 de setembro de 2009, a ARSESP decidiu por julgar improcedente o pleito do consumidor (Fls. 58 a 63).

4. Em 16 de outubro de 2009, a Sofape S.A. interpôs recurso à decisão da Diretoria da ARSESP, pedindo reconsideração da decisão proferida (Fl. 67 a 70).

5. Em 11 de dezembro de 2009, a ARSESP negou provimento ao recurso, mantendo a decisão ora recorrida e encaminhou os autos originais do processo para apreciação da Agência Nacional de Energia Elétrica, para decisão em instância superior (Fls. 77 a 79).

6. A Comissão Técnica de Avaliação de Processos, instituída pela Portaria nº 524, de 2007, após o reexame das análises técnicas e jurídicas do caso, em consenso, instruiu[1] o processo para deliberação e decisão

[1] Despacho nº 30/2012, de 7 de março de 2012.

desta Diretoria.

II – F U N D A M E N T A Ç Ã O

7. A unidade consumidora em questão é atendida pela Bandeirante Energia em tensão primária de distribuição, tendo como titular a empresa Sofape S.A..

8. Analisados os autos, verifica-se que o consumidor solicita que seja revista a fatura no mês de junho de 2004, em razão de a Bandeirante ter realizado a recuperação de consumo faturado a menor no ciclo anterior, procedimento vedado pela Resolução nº 456, de 2000, vigente à época, e que seja realizada a devolução em dobro dos valores faturados indevidamente.

9. Questionada sobre o assunto, a Concessionária indicou que, no mês de maio de 2004, houve impedimento de leitura na unidade consumidora, o que levou ao faturamento por estimativa nos termos do art. 70 da Resolução nº 456, de 2000.

10. A Concessionária indicou ainda que, em decorrência do referido faturamento por estimativa, no mês de junho de 2004 foi realizado o acerto de faturamento, nos termos do parágrafo 2º do art. 70 da Resolução nº 456, de 2000, o que resultou no consumo elevado faturado.

> Art. 70. Ocorrendo impedimento ao acesso para leitura do medidor, os valores faturáveis de consumo de energia elétrica ativa, de energia elétrica e de demanda de potência reativas excedentes, serão as respectivas médias aritméticas dos 3 (três) últimos faturamentos, e para a demanda, deverá ser utilizado o valor da demanda contratada.
>
> § 1º Este procedimento somente poderá ser aplicado por 3 (três) ciclos consecutivos e completos de faturamento, devendo a concessionária comunicar ao consumidor, por escrito, a necessidade de o mesmo desimpedir o acesso aos equipamentos de medição.
>
> § 2º O acerto de faturamento, referente ao período em que a leitura não foi efetuada, deverá ser realizado no segundo ou no terceiro ciclo consecutivo, conforme o caso, devendo as parcelas referentes às demandas ativa e reativa serem objeto de ajuste quando o equipamento de medição permitir registro para a sua quantificação."

11. Argumenta o consumidor que a Concessionária não comprovou o alegado impedimento de acesso, o que atribuiria à concessionária a responsabilidade pelos valores não faturados e, portanto, faria com que a recuperação dos referidos valores estivesse em desacordo com o disposto no inciso I do art. 76 da Resolução nº 456, de 2000:

> Art. 76. Caso a concessionária tenha faturado valores incorretos ou não efetuado qualquer faturamento, por motivo de sua responsabilidade, deverá observar os seguintes procedimentos:
>
> I - faturamento a menor ou ausência de faturamento: não poderá efetuar cobrança complementar;

12. Em resposta, a Concessionária indica que não há exigência legal ou normativa da comprovação do impedimento de acesso, e que não dispõe mais da documentação com maiores detalhes acerca do impedimento de acesso (Fls. 29 a 32, e 55 a 56).

13. De fato, a Resolução nº 456, de 2000, bem como a Resolução nº 414, de 2010, que a sucedeu, são omissas quanto à comprovação do efetivo impedimento de acesso.

14. Em que pese o argumento da Concessionária, a SMA salientou em sua Nota Técnica que:

> [...] quando da realização de um julgamento administrativo onde o conjunto probatório é deficiente, aplica-se o princípio in dubio pro reo, previsto na Constituição Federal, ou, indo além, o princípio in dubio pro consumidor, previsto no Código de Defesa do Consumidor, considerando a hipossuficiência do consumidor. A ausência de provas seguras ou de elementos que possam demonstrar que existiu algum tipo de impedimento de acesso leva, se tal impedimento for questionado, à assunção de que este não ocorreu".
>
> Destarte, havendo controvérsia entre as provas e evidências – ou ausência delas – apresentadas pelas partes, há de prevalecer a tese do consumidor, pois vigente o princípio do in dubio pro consumidor. Parte-se da premissa que a prestadora de serviço tem melhores condições de comprovar os fatos por si sustentados, invertendo-se o ônus da prova, conforme o art. 6 do Código de Defesa do Consumidor.
>
> Adicionalmente, lê-se no § 1º do artigo 70 da Resolução 456/2000 o comando para que a concessionária, quando da ocorrência de impedimento de acesso, comunique ao consumidor, por escrito, a necessidade de o mesmo desimpedir o acesso aos equipamentos de medição.

15. A Concessionária, na fatura referente a maio de 2004, apresentou, no campo aviso, apenas a mensagem "faturamento pela média", o que é insuficiente para ser caracterizado como a comunicação exigida pela Resolução nº 456, de 2000.

16. Assim, verifica-se que a Concessionária não apresentou qualquer comunicação que houvesse feito ao consumidor a respeito de eventual impedimento de acesso, bem como não logrou comprovar o referido impedimento quando este foi questionado, alegando tão somente que "não há na regulamentação em vigor qualquer determinação para que as empresas de distribuição apresentem documentação comprobatória de que o cliente não possibilitou o acesso ao equipamento de medição" e que não mantém mais em arquivo as informações necessárias para maiores esclarecimento a respeito do suposto impedimento de acesso.

17. A análise das faturas referentes aos meses de maio e junho de 2004, entretanto, permite observar que, considerando-se o período conjunto dos dois meses analisados, maio e junho de 2004, toda a energia faturada foi efetivamente consumida, o que leva à conclusão de que não houve faturamento a maior.

18. Com base no exposto, e uma vez que a energia faturada foi efetivamente consumida, entende-se que não há valores a devolver para o consumidor, uma vez que tal devolução poderia acarretar em enriquecimento sem causa, vedado pelo Código Civil Brasileiro.

19. Por outro lado, mesmo que não tenha acarretado em prejuízos ao consumidor, as áreas observaram que foi patente a inobservância pela Concessionária a diversos dispositivos normativos.

20. De acordo com a Resolução nº 63, de 2004, constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo II, "III – realizar leitura e faturamento em desconformidade com as disposições legais e regulamentares".

21. Diante dos descumprimentos à regulação constatados no faturamento da UC de responsabilidade da Sofape S.A. e da possibilidade das mesmas estarem sendo cometidas também em outras unidades consumidoras, A Comissão Técnica de Avaliação de Processos recomendou a remessa dos autos do Processo à Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE, para que as devidas providências no âmbito da fiscalização da concessionária possam ser adotadas, de modo a apurar as possíveis infrações e penalidades a serem aplicadas.

22. Portanto, acompanho recomendação da Comissão Técnica de Avaliação de Processos, constante do Despacho nº 30/2012 no sentido de: (a) conhecer e negar provimento ao recurso interposto pela Sofape S.A.; (b) manter a decisão exarada pela ARSESP, considerando que não há valores a devolver ao consumidor referentes à fatura de junho de 2004; (c) remessa dos autos do presente Processo à Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE, para que as devidas providências no âmbito da fiscalização possam ser adotadas, de modo a apurar as possíveis infrações e penalidades a serem aplicadas à Bandeirante Energia S.A. em razão das não-conformidades verificadas no presente processo administrativo.

III – D I R E I T O

23. A legalidade do assunto em análise encontra amparo nas seguintes normas:

a) Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal;
b) Resolução nº 273, de 10 de julho de 2007, que substitui a Resolução nº 233, de 14 de julho de 1998, e que aprova a Norma de Organização ANEEL – 001; e
c) Resolução nº 456, de 29 de novembro de 2000, que estabelece, de forma atualizada e consolidada, as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica.

IV – D I S P O S I T I V O

24. Diante dessa análise, considerando o que consta do Processo nº 48500.001887/2010-29, voto por: (i) conhecer e negar provimento ao recurso interposto pela Sofape S.A.; (ii) manter a decisão exarada pela ARSESP, considerando que não há valores a devolver ao consumidor referentes à fatura de junho de 2004; (iii) remessa dos autos do presente Processo à Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE, para que as devidas providências no âmbito da fiscalização possam ser adotadas, de modo a apurar as possíveis infrações e penalidades a serem aplicadas à Bandeirante Energia S.A. em razão das não-conformidades verificadas no presente processo administrativo.

Brasília, 27 de março de 2012.

ANDRÉ PEPITONE DA NÓBREGA
Diretor