

ASSESSORIA DE ESTUDOS ECONÔMICOS E TARIFÁRIOS - ASTET

**RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO ESPECÍFICA
RFE/DP/ASTET/01/2022**

(Processo: 2021-K0KDH)

Município: Cariacica.

Assunto: Fiscalização específica em resposta à denúncia apresentada por associação de defesa do meio ambiente, por meio da manifestação recebida pela Ouvidoria, de nº 2021120730.

**Vitória – ES
Novembro/2022**

ÍNDICE

I.	PRESTADOR/CONCESSIONÁRIA FISCALIZADO (A)	3
II.	INFORMAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO	3
III.	OBJETIVO	3
IV.	DOS FATOS	4
V.	DA METODOLOGIA	4
VI.	DA ANÁLISE	4
VI.1.	Do Detalhamento da Ocorrência	5
VI.2.	Das Medidas Corretivas	6
VI.3.	Da Análise do Cálculo de Restituição	8
VI.4.	Das Devoluções Pendentes	10
VII.	DAS CONSTATAÇÕES	12
VIII.	DAS DETERMINAÇÕES PROPOSTAS	12
IX.	CONCLUSÃO	14

I. PRESTADOR/CONCESSIONÁRIA FISCALIZADO (A)

CESAN – Companhia Espírito Santense de Saneamento

Endereço: Av. Governador Bley, 186 – Centro – Vitória – ES – CEP: 29010-150

Telefone: (27) 2127-5000

II. INFORMAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

Tipo: Específica
Escopo Geral: Fiscalização específica em resposta à denúncia apresentada por associação de defesa do meio ambiente, por meio da Manifestação recebida pela Ouvidoria, de nº 2021120730.
Comunicação ao prestador/concessionária: (i) E-mail de título “Solicitação de Informações”, enviado em 18/05/2022 para protocoloarsp@cesan.com.br ; (ii) OF/ARSP/DS/GSB Nº004/2022, com confirmação de recebimento em 27/06/2022.
Período de análise das informações: setembro de 2011 a novembro de 2022.
Legislação Aplicável: Lei Federal nº 11.445/2007; Lei Estadual nº 9.096/2008; Lei Federal nº 8.078/1990; Lei Federal nº 8.987/1995; Lei Estadual nº 5.720/1998; Lei Complementar nº 827/2016; Resolução ARSI nº 008/2010; Resolução ARSP nº 018/2018; Resolução ARSI nº 012/2011; Resolução ARSP Nº 051/2021.

III. OBJETIVO

Este relatório detalha a ação de fiscalização específica realizada pela ARSP, por intermédio da Astet, com o objetivo de apurar a conduta da Companhia Espírito Santense de Saneamento – Cesan, quanto à denúncia apresentada pela Associação Juntos SOS Espírito Santo Ambiental, por meio da manifestação recebida pela Ouvidoria, de nº 2021120730.

O escopo deste procedimento de fiscalização específica **abrange apenas os aspectos da regulação econômica**, enquanto os demais temas são objeto de análise da Gerência de Saneamento Básico.

IV. DOS FATOS

Em 10 de dezembro de 2021, a Associação Juntos SOS Espírito Santo Ambiental registrou a manifestação nº 2021120730 junto à Ouvidoria da Agência. Nesta, a Associação relata a reclamação feita por moradores do bairro Rio Marinho, em Cariacica, para reportagem para o telejornal “Tribuna Notícias 1ª Edição”¹, de 09/12/2021, que denunciam a cobrança por tratamento de esgoto sem a efetiva prestação deste serviço, por um período superior a 10 (dez) anos, e o despejo dos efluentes no rio que dá nome ao referido bairro.

Em resumo, a Associação solicita abertura de procedimento para apurar os fatos retratados pela reportagem, e citando o trecho da manifestação, requer a “(...) *devolução a todos os consumidores do bairro em tela do valor cobrado indevidamente com juros e correção monetária e em dobro em acordo com o código de defesa do consumidor por cobrança indevida*”.

V. DA METODOLOGIA

Com o objetivo de apurar o ocorrido, assim como as ações efetuadas para a correção das irregularidades confirmadas, foram realizadas quatro solicitações de informações para o prestador, sendo: (i e ii) e-mails encaminhados pela GSB (peça #8 e #12), (iii) o OF/ARSP/DS/GSB Nº004/2022 (peça #22), e (iv) e-mail encaminhado por esta Astet (peça #41).

De modo especial, foi verificada a adequação do procedimento de devolução, em face da necessária observância do art. 88, II da Resolução ARSI nº 008/2010² nestes casos.

Registra-se que os prazos de resposta para as solicitações de informações foram atendidos pelo prestador, considerando as prorrogações de prazo concedidas.

VI. DA ANÁLISE

O escopo da análise apresentada neste documento **abrange apenas os aspectos da regulação econômica.**

Desta forma, a análise se deteve aos assuntos relacionados aos aspectos do faturamento e da restituição aos usuários, não se estendendo para os aspectos da análise da prestação dos serviços de esgotamento sanitário, de competência da Gerência de Saneamento Básico.

A seguir, apresentamos a análise de acordo com três pontos principais: a compreensão da ocorrência, as medidas tomadas para sua regularização, e a análise da devolução dos valores para os usuários.

¹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UoQUcw3kad4&t=3000s> (minuto 50:18 a 52:59).

² Disponível em: https://arsp.es.gov.br/Media/arsi/Legisla%C3%A7%C3%A3o/Resolu%C3%A7%C3%B5es%20Saneamento%20B%C3%A1sico/ARSI/ResolucaoSanea008_2010.pdf

VI.1. Do Detalhamento da Ocorrência

O prestador foi requerido a informar em detalhes os motivos que levaram à inconsistência cadastral que afetou os usuários da região do bairro Rio Marinho em Cariacica, onde inicialmente foram informadas 117 matrículas envolvidas, sendo 98 com a cobrança inadequada dos serviços de coleta, afastamento e tratamento e 19 de tarifa de disponibilidade.

Em retorno às solicitações encaminhadas, a Cesan informou o que segue:

“A CESAN recebeu o SES Rio Marinho inacabado no início dos anos 2000 e iniciou a operação de coleta e afastamento. Em 2016, após a realização de obras de interligação de parte do SES Castelo Branco a ETE Bandeirantes, a parte “leste” do bairro Rio Marinho foi conectado as redes do Bairro Castelo Branco e recalçadas para a ETE. Dessa forma, esta parte do bairro passou a ser tarifado em coleta e tratamento. Já a parte “oeste” do bairro permaneceu apenas com a coleta e afastamento do esgoto e respectiva cobrança dessa tarifa para a manutenção das redes e Pis em caso de obstruções que causem lançamento do esgoto nas vias públicas.” (E-mail “Processo 2022.008099 - ARSP/ES - Solicitação de Informações - Esgoto – Rio Marinho”, peça #16 dos autos)

“A seleção do lote de matrículas para alteração da situação da ligação de esgoto (de afastamento para tratamento) utilizou como base de dados o polígono de esgoto existente na região Castelo Branco (Bela Vista, Castelo Branco, Jardim de Alah e Rio Marinho). O processo de seleção das matrículas era manual, logo passivo de inconsistências.

Visando a melhoria da extração dos dados foi realizada uma reunião entre as áreas Comercial, Operacional e Cadastro Técnico. Na ocasião, analisou-se sobre a imprecisão ocasionada pelo uso dos polígonos existentes, que por não abranger uma delimitação específica poderiam gerar dados inconsistentes. Ressaltou-se a necessidade de refinamento da delimitação dos polígonos de esgoto. O procedimento para identificação e atualização das redes passou a atender a alguns requisitos:

- Os polígonos de esgoto serão mantidos e atualizados quando solicitados, conforme consenso entre as áreas envolvidas;*
- A criação diferenciada de 02 (dois) tipos de polígonos de esgoto: um para “coleta e tratamento”, já existente, e outro para “coleta e afastamento” a ser implantado.*

Dessa forma, o fato gerador da inconsistência cadastral deu-se em função da incipiência do processo de cadastro de redes e polígonos de esgoto.” (Ofício n.º P-CAC 001/136/2022, peça #26 dos autos)

Posteriormente, em resposta à e-mail encaminhado pela Agência, o prestador atualizou o número de matrículas afetadas de 117 para 127, e após, para 128 casos, esclarecendo que a alteração destas informações se deve a vistorias de rotina na região.

O prestador também foi questionado se ocorreram outros casos de cobranças equivocadas de múltiplos usuários situados em uma mesma região, e em havendo, deveria apresentar o detalhamento de cada um.

Em resposta, a Cesan informou não ter conhecimento de casos similares ao em análise. Ainda, afirmou que existem ocorrências pontuais, caracterizadas como, citando as informações encaminhadas, “(...) de natureza comum, uma vez que está associada a alguma inconsistência que porventura possa haver na rede, em Pontos

de Instalação (Pi), Poços de Visita (PVs) ou em elevatórias de esgoto ou em inconsistências na ligação da rede interna do imóvel ao Ponto de Interligação ou até mesmo no PV da rede”³.

Ao avaliar as informações apresentadas, compreende-se que a ocorrência é de responsabilidade apenas do prestador, oriunda de falha nos seus procedimentos de cadastro comercial, que por desconhecimento ou inação dos usuários em reportá-la, prolongou-se por anos.

No entanto, entende-se que **não ocorreu má-fé por parte do regulado**. Além disso, não se verificam registros de reincidência.

VI.2. Das Medidas Corretivas

O procedimento de fiscalização solicitou a apresentação do detalhamento das ações efetivadas para corrigir o problema, e os ajustes que foram feitos aos controles internos para evitar a recorrência de casos do tipo.

Em resposta, a Cesan apresentou as seguintes informações:

“Ao recebermos questionamento de alguns clientes sobre a cobrança de tarifa de coleta e tratamento em ligações ativas e disponibilidade em ligações factíveis com e sem PI neste polígono do bairro Rio Marinho, fizemos uma avaliação detalhada de todas as 600 matrículas e separamos 127 matrículas que estavam pagando pelo tratamento de esgoto ou pela disponibilidade de SES. Imediatamente alteramos o cadastro destas matrículas de forma que cessasse a cobrança indevida e identificamos todos estes clientes para a convocação de comparecimento ao escritório para procedermos com a restituição dos valores pagos indevidamente.” (E-mail “Processo 2022.008099 - ARSP/ES - Solicitação de Informações - Esgoto – Rio Marinho”, peça #16 dos autos)

“Esclarecimento complementar: Conforme resposta da pergunta 01, o processo de atualização do cadastro de rede e polígonos de esgoto, em 2016, estava em estágio inicial na Companhia. Como medidas de aprimoramento dos controles internos para evitar a repetição de casos como o ocorrido, foram criados mecanismos de:

- *Verificação da situação das ligações em campo, por meio do Contrato 096/2016 (vistorias de esgoto);*
- *Delimitação de 02 (dois) tipos de polígonos de esgoto: um para “coleta e tratamento e outro para “coleta e afastamento”;*
- *Rotina de vistoria de varredura nos imóveis na área de cobertura do Sistema de Esgotamento Sanitário;*
- *Criação de atributos de classificação da situação da ligação de esgoto no sistema GIS, otimizando a busca e identificação dos imóveis de acordo com a situação da ligação de esgoto.*

As ações acima descritas, de natureza contínua, otimizaram a atualização dos polígonos e dos imóveis, levando a um amadurecimento do processo de cadastro das ligações de esgoto na Companhia. Divergências cadastrais que vierem a ocorrer, por ação do sistema ou atualização manual, serão tratadas pontualmente, visando sempre a manutenção da qualidade das informações e do serviço prestado aos Usuários da Companhia.” (Ofício n.º P-CAC 001/136/2022, peça #26 dos autos)

Nota-se que a regulada informa ter cessado de forma imediata a cobrança indevida, efetuando a correção

³ E-mail “Processo 2022.008099 - ARSP/ES - Solicitação de Informações - Esgoto – Rio Marinho”, peça #16 dos autos.

das informações de cadastro dos usuários afetados.

A Agência questionou o prestador sobre as ações que foram efetivadas para realizar a devolução para todos os usuários afetados, sendo apresentados os seguintes esclarecimentos:

“Realizada reunião com a comunidade, em 23/11/2021, visando prestar esclarecimentos quanto aos encaminhamentos relativos às restituições de tarifa de esgoto. A Cesan enviou primeiro comunicado a 127 clientes sobre as condições para restituição entre 16 e 18/12 e no dia 19/12 (domingo) realizou ação de coleta de documentação na comunidade. Nos dias 08 e 09/02/2022 a Cesan enviou segundo comunicado a 102 clientes que não haviam se apresentado, orientando-os a comparecer ao Faça Fácil no dia 12/02 (sábado) para entrega da documentação para restituição. Nas entregas de comunicados foram verificados casos de óbitos e vendas de imóveis, havendo necessidade de atualização de titularidade pelos clientes. Até 27/05 49 clientes já concluíram o processo de restituição, totalizando R\$ 57.442,00. O restante não pode ser realizado, pois a Cesan precisa garantir que o atual titular é o mesmo cliente afetado pela inconsistência para devida restituição, sendo necessária a provocação do pedido pelo interessado. Portanto não é possível estimar prazo para conclusão.” (E-mail “Processo 2022.008099 - ARSP/ES - Solicitação de Informações - Esgoto – Rio Marinho”, peça #16 dos autos)

“Esclarecimento complementar: Todos os clientes receberam 02 (dois) comunicados, sendo estes entregues no imóvel, no primeiro comunicado o cliente era informando que no dia 19/12/2021 (Domingo) a CESAN estaria disponível para atendimento no CMEI Abílio Luiz Fagundes, localizado na Rua Augusta Campos, s/nº, Rio Marinho, Cariacica/ES, visando recolher a documentação necessária para análise quanto uma possível restituição e/ou refaturamento referente a cobrança da tarifa de esgoto (Modelo Anexo). Já no segundo comunicado em 01/02/2022 a CESAN convocou o cliente a comparecer a Agência de Atendimento ao Cliente de segunda a sexta-feira, das 08h às 16h ou, na CENTRAL FAÇA FÁCIL, de segunda a sexta-feira, das 08h às 17h e, aos sábados das 08h às 13h para proceder com a análise quanto uma possível restituição e/ou refaturamento referente a cobrança da tarifa de esgoto (Modelo Anexo).” (Ofício n.º P-CAC 001/136/2022, peça #26 dos autos)

Considerando as informações apresentadas de 04 de novembro de 2022, 43 (quarenta e três) matrículas tiveram o procedimento de restituição concluído. Estas matrículas representam um total de 37 (trinta e sete) usuários, tendo em vista a titularidade de mais de uma ligação em alguns casos.

Em relação à informação de que até “27/05 49 clientes já concluíram o processo de restituição”, esta foi retificada posteriormente, para esclarecer que 48 usuários procuraram o atendimento para o processo de restituição. Destes, 43 foram restituídos, e 5 possuíam débitos superiores aos valores a serem devolvidos, e terão a restituição na forma de compensação na dívida junto ao prestador.

O relatório da reunião realizada com a comunidade em 23/11/2021 foi disponibilizado (peça #29 dos autos), constando lista de presença. Também foi apresentado o modelo de comunicado para os usuários, informando da possibilidade de restituição.

Importante destacar que o relatório da reunião comunitária menciona que “(...) a forma de restituição poderá ocorrer através de crédito nas próximas faturas, abatimento no débito existente, crédito em conta bancária, outros”, indicando a adequada instrução aos usuários da previsão do art. 88, §1º, b, da Resolução ARSI nº 008/2010.

Ao ser questionada sobre o tema, o prestador informou que não estão programadas novas ações de coleta de documentação, entendendo ter efetivado medidas suficientes neste sentido.

Em relação à documentação que é exigida para a comprovação de titularidade para fins de devolução, o prestador informou que são aceitas escritura pública, documento particular de compra e venda, documento de posse, dentre outros documentos que possam comprovar a efetiva propriedade do imóvel, esclarecendo que o ressarcimento só ocorre diretamente para o usuário que efetivamente pagou as faturas.

Caso os usuários não possam comparecer ao escritório de atendimento ou ao serviço Faça Fácil, a companhia regulada informou que a solicitação de restituição pode ser feita por videoatendimento ou pela Agência Virtual, mediante apresentação da documentação necessária.

Em análise, de acordo com as informações apresentadas, o regulado empreendeu iniciativas para o aprimoramento do processo de cadastro comercial e de seus controles internos, caracterizando-os como em estágio inicial na época da ocorrência.

Especificamente em relação ao procedimento de solicitação exigido aos usuários, compreende-se que seu caráter foi simplificado, não apresentando entraves excessivos aos usuários, inclusive com a possibilidade de solicitação não presencial, sem inadequações aparentes em face do previsto pelas condições gerais de prestação dos serviços.

Neste sentido, **foram adotadas medidas adequadas de minimização dos danos aos usuários**, de modo proativo.

No entanto, entendemos ser necessário o envio de um terceiro e último comunicado para os usuários, informando da possibilidade de realização da solicitação da restituição também por videoatendimento e pela Agência Virtual.

O comunicado também deve ser mais claro, informando se o usuário possui valores a receber, ou se possui valores que podem ser abatidos da conta, com uso de linguagem simples, sem utilizar expressões que suscitem dúvidas ou descrédito em relação ao procedimento, como “**possível** restituição e/ou refaturamento”.

Ainda, entendemos pela necessidade de realizar contatos junto às associações de moradores e entidades representativas, inclusive junto ao denunciante, para aumento do engajamento da ação.

VI.3. Da Análise do Cálculo de Restituição

Realizou-se uma análise do procedimento de ressarcimento dos valores faturados e recebidos a maior, a fim de verificar se foram atendidos os procedimentos definidos no art. 88, II da Resolução ARSI nº 008/2010, disposto a seguir:

“Art. 88 Caso o prestador de serviços tenha faturado valores incorretos, por motivo de sua responsabilidade, deverá observar os seguintes procedimentos:

I. no caso de faturamento a menor: não poderá efetuar cobrança complementar relativo ao serviço

efetivamente prestado; e

II. no caso de faturamento a maior: providenciar a devolução ao usuário titular das quantias recebidas indevidamente, correspondentes ao período faturado incorretamente, nos termos da legislação vigente.

§ 1º No caso do inciso II, o prestador deverá:

a) calcular o montante a ser devolvido, considerando as tarifas e a estrutura de faixas tarifárias em vigor no período em que ocorreram as diferenças de faturamento, acrescidas de juros e multa, conforme critérios definidos no Art. 98;

b) efetuar a devolução por meio de compensação nas faturas subsequentes a partir do primeiro faturamento posterior à constatação da cobrança a maior pelo prestador ou do aviso do usuário, ou quando solicitado pelo usuário, providenciar a devolução em moeda corrente por meio de cheque nominal ou depósito em conta bancária informada pelo usuário.”

O art. 98, citado acima, define o seguinte:

As faturas não quitadas até a data do seu vencimento e as devoluções mencionadas no inciso II do Art. 88 terão seus valores corrigidos e sofrerão acréscimo de juros de mora de até 0,033% (zero vírgula zero trinta e três por cento) por dia de atraso, sem prejuízo da aplicação de multa de até 2% (dois por cento). (grifo nosso)

Para esta análise, foi solicitada a apresentação da relação das faturas afetadas, excluindo aquelas que não foram quitadas pelos usuários, contendo os dados detalhados da composição do cálculo de devolução realizados pelo prestador, segregado em multa e juros de mora.

De posse destas informações, foi realizada a verificação do cálculo de 2.234 (duas mil, duzentos e trinta e quatro) faturas, pertencentes a 128 (cento e vinte e oito) matrículas, buscando compreender se as regras de devolução definidas pela referida Resolução foram atendidas.

O cálculo dos juros utilizou, para o período de capitalização, o número de meses entre o primeiro dia do mês seguinte ao de referência de cada conta (ex.: 01/12/2021 para uma conta de referência 11/2021) e a data efetiva do referido cálculo da restituição. Desta forma, o prestador não utilizou uma base diária, como define o art. 98 da Resolução ARSI nº 008/2010.

Segundo informações apresentadas pela Divisão de Demandas Comerciais, o procedimento será atualizado para considerar a data de pagamento da conta, para eventuais restituições futuras.

Observou-se que, ao contrário dos casos de atraso de fatura, que utilizam juros legais, o procedimento de cálculo dos juros de mora efetuado pelo prestador utilizou juros compostos.

Nas informações de devolução apresentadas de 04/11, verificou-se que 79% das devoluções se deram pela combinação de moeda e compensação (34 casos), 19% por compensação na fatura (8 casos), e 2% em moeda (1 caso).

Em análise, verificou-se a ausência do cálculo da correção monetária, conforme exigido pelo art. 98 da Resolução ARSI nº 008/2010. Em razão disso, **além da devolução a menor do principal**, foram encontradas **divergências nos cálculos da multa e dos juros de mora**, cuja base de cálculo – valores cobrados a maior – deveria ter sido corrigida monetariamente.

VI.4. Das Devoluções Pendentes

Ainda, apurou-se que 85 matrículas ainda não tiveram o procedimento de devolução concluído, representando 64% do total. De acordo com o e-mail “Processo 2022.008099 - ARSP/ES - Solicitação de Informações - Esgoto – Rio Marinho”, cujo trecho reproduzimos a seguir, a Cesan justifica que as solicitações não foram concluídas em razão de pendências cadastrais:

“(…) Nas entregas de comunicados foram verificados casos de óbitos e vendas de imóveis, havendo necessidade de atualização de titularidade pelos clientes. (...) O restante não pode ser realizado, pois a Cesan precisa garantir que o atual titular é o mesmo cliente afetado pela inconsistência para devida restituição, sendo necessária a provocação do pedido pelo interessado. Portanto não é possível estimar prazo para conclusão.”

Contudo, faz-se necessária a quitação do débito existente junto aos usuários titulares. Para isso, consideramos as conclusões do Parecer Jurídico ARSP/DC/ASTAJ Nº 011/2022, elaborado pela ASTAJ para a apresentação de possibilidades para o adequado encaminhamento de crédito de ressarcimento para três antigos usuários da prestação dos serviços de distribuição de gás, propondo que seja utilizado o instrumento do pagamento em consignação, presente no Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002⁴.

Na análise jurídica, os credores da regulada do setor de gás canalizado não mais eram usuários dos serviços de distribuição de gás canalizado e a Companhia de Gás alega não ter obtido retorno para efetuar a devolução, caso equivalente ao em tela.

Em resumo, o ilustre Parecer apresenta a seguinte alternativa:

Quanto à situação apresentada, o Código Civil dispõe de um instrumento chamado “pagamento em consignação”, que tem o condão de liberar o credor de sua obrigação.

É o que diz os magistrados Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵, senão vejamos:

Trata-se a consignação em pagamento do instituto jurídico colocado à disposição do devedor para que, ante o obstáculo ao recebimento criado pelo credor ou quaisquer outras circunstâncias impeditivas do pagamento, exerça, por depósito da coisa devida, o direito de adimplir a prestação, liberando-se do liame obrigacional.

Do mesmo modo, o jurista Flávio Tartuce⁶:

O pagamento em consignação, regra especial de pagamento, pode ser conceituado como o depósito feito pelo devedor, da coisa devida, para libertar-se de uma obrigação assumida em face de um credor determinado. Tal depósito pode ocorrer, conforme estabelece o art. 334 do CC/02, na esfera judicial ou extrajudicial (em estabelecimento bancário oficial, conforme já constava no art. 890 do CPC/1973, repetido pelo art. 539 do CPC/2015).

Conforme esclarece a análise jurídica, a normatização do pagamento em consignação está presente nos arts.

⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: Volume Único. 6ª ed. Saraiva: São Paulo – SP, 2022, p. 324.

⁶ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 12ª ed. Método: Rio de Janeiro – RJ, 2022, P. 391.

334 a 345 do Código Civil, cuja definição é apresentada nos arts. 334 e 335:

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.

Art. 335. A consignação tem lugar:

- I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;*
- II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos; (grifo nosso)*
- III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;*
- IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;*
- V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.*

Em relação à necessidade de assegurar que o atual titular é o usuário que de fato residia no imóvel quando da inconsistência cadastral, motivo pelo qual o prestador exige que a solicitação parta do interessado como pré-requisito para a devolução, cumpre destacar o que prevê os art. 3º e o art. 7º, §1º da Resolução ARSI nº 008/2010:

Art. 3º Titular é o usuário, pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, legalmente representada, que solicitar ao prestador de serviços o abastecimento de água e/ou o esgotamento sanitário, regido por contrato firmado ou de adesão, e responsável pelo pagamento das faturas e pelas demais obrigações fixadas em normas legais, regulamentares ou contratuais; (...)

Art. 7º

(...)

§ 1º Caberá ao usuário titular informar o prestador sobre as situações supervenientes que importarem em alteração de seu cadastro, respondendo, na forma da lei, por declarações falsas ou omissão de informações. (Redação dada pela Resolução ARSI nº 015 de 29/11/2011)

E ainda, mencionamos o disposto no item 4.1.8 do contrato de adesão, anexo da Resolução ARSI nº 021/2012:

CLÁUSULA QUARTA: DOS PRINCIPAIS DIREITOS DO USUÁRIO TITULAR

4.1 São os principais direitos do usuário:

(...)

4.1.8 Responder apenas por débitos relativos à fatura de consumo de água e/ou esgotamento sanitário de sua titularidade, salvo estipulação contratual em contrário, em casos de assunção de dívida e assentimento do fornecedor, bem como pelos valores relativos à cobrança pelo uso da água prevista na lei federal 9.433/1997 e lei estadual 5.818/1998, quando homologados pela ARSI.

Desta forma, entende-se que é de responsabilidade do usuário a regularização da titularidade da instalação, não sendo entrave para a conclusão do procedimento de restituição e conseqüentemente para a extinção do débito.

Como os débitos são de responsabilidade do usuário titular, por analogia, eventuais créditos da prestação do serviço são de direito da pessoa física ou jurídica vinculada ao contrato de prestação dos serviços.

VII. DAS CONSTATAÇÕES

Considerando o exposto na análise, pela ausência da observância do procedimento de correção monetária, ocasionando na devolução insuficiente de valores aos usuários, apurou-se a seguinte constatação:

CONSTATAÇÃO C1: Ausência de observância às regras de devolução estabelecidas pelo art. 88, inciso II, §1º “a” e art. 98, caput, da Resolução ARSI nº 008/2010.

NÃO CONFORMIDADE NC1 – Artigo 14º, inciso X da Resolução ARSP nº 018/2018: “Deixar de restituir valores recebidos indevidamente na forma estabelecida pelo regramento vigente”

Enquadramento legal: Art. 23, inciso V e art. 43 da Lei Federal nº 11.445/2007; art. 35, inciso V e art. 52 da Lei Estadual nº 9.096/2008, art. 6º da Lei Federal nº 8.987/1995, art. 7º da Lei Estadual nº 5.720/1998, artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor e art. 88, inciso II, §1º “a” e art. 98, caput, da Resolução ARSI nº 008/2010.

VIII. DAS DETERMINAÇÕES PROPOSTAS

De acordo com a análise apresentada, propõem-se as seguintes DETERMINAÇÕES à Companhia Espírito Santense de Saneamento:

DETERMINAÇÃO D1 – Realizar o recálculo das devoluções, incluindo as relativas aos usuários que não registraram solicitação, considerando a incidência de correção monetária sobre o valor cobrado indevidamente, que será acrescido dos juros de mora (a juros legais) e multa, nos termos do art. 88, inciso II, §1º “a” e art. 98, caput, da Resolução ARSI nº 008/2010;

- a) o valor de devolução das faturas pagas deverá considerar como fator para a correção monetária o INPC – índice nacional de preços ao consumidor calculado pelo IBGE, utilizando base diária na taxa de cálculo dos juros de mora, a juros legais, calculados entre o interstício da data de pagamento e da data de recálculo;
- b) ao realizar encontro de contas, **caso os valores a devolver aos usuários sejam inferiores aos seus débitos**, o prestador deve concluir o procedimento de devolução por meio de compensação, independentemente de solicitação;
- c) caso o valor a ser devolvido apresente caráter imaterial, não sendo razoável a devolução por meio de crédito em conta, o prestador **poderá** concluir o procedimento de devolução com lançamento de crédito em fatura, desde que autorizado pelo usuário.

Prazo para atendimento: 120 (cento e vinte) dias contados da data de notificação do órgão regulador.

DETERMINAÇÃO D2 – Para os usuários com valores a receber, e que não registraram solicitação de devolução, efetuar envio de um terceiro e último comunicado, observando as seguintes características:

- a) informar da possibilidade de solicitar a restituição via videoatendimento e Agência Virtual (serviço “Revisão do valor da conta”), desde que anexados carta de solicitação e documentos;

- caso seja possível o atendimento também por meio telefônico (115), esclarecer ao usuário;
- b) usar linguagem simplificada e evitar o uso de expressões que gerem dúvidas ao usuário, como “possível restituição”, o que desincentiva a busca de maiores informações e que eventualmente possam descredibilizar a ação promovida;
 - c) informar que, em caso de não retorno **em prazo a ser definido pelo prestador**, os valores serão quitados por meio de procedimento de pagamento em consignação, nas formas possíveis para efetivação pela Cesan, conforme estudo interno próprio, como depósito em conta ou pagamento eletrônico instantâneo (pix).
 - d) para garantir maior efetividade, sugere-se que a Cesan solicite auxílio da associação de moradores e demais entidades que possam aumentar a efetividade da ação junto à comunidade;
 - e) se existirem informações na base de dados do prestador, ampliar o alcance do comunicado por meio de envio por e-mail, contato telefônico e endereço alternativo.

Prazo para atendimento: 120 (cento e vinte) dias contados da data de notificação do órgão regulador.

DETERMINAÇÃO D3 – Após o prazo definido no item D2 “c”, a fim de encerrar o débito junto aos usuários, efetuar o pagamento em consignação na forma possível de efetivação pela Cesan, atendendo as exigências dos arts. 334 a 345 do Código Civil. Não será necessário atualizar o cálculo da restituição, devendo ser considerados os cálculos realizados de forma prévia à emissão do comunicado.

Prazo para atendimento: 180 (cento e vinte) dias contados da data de notificação do órgão regulador.

DETERMINAÇÃO D4 – Realizar o refaturamento das contas afetadas que não foram quitadas, de modo a evitar futuras inconsistências junto aos usuários e para garantir o adequado registro das informações.

Prazo para atendimento: 180 (cento e vinte) dias contados da data de notificação do órgão regulador.

Após 180 (cento e oitenta dias) contados da notificação pela Agência, deve-se encaminhar Ofício ao regulador com as informações a respeito do cumprimento das determinações, contendo memória dos cálculos realizados, a ser enviada em formato de planilha eletrônica, por e-mail.

Na impossibilidade de seu cumprimento, ainda que de modo parcial, sugerimos que o prestador promova diálogo com a Agência a fim de garantir o encerramento adequado do caso.

Ainda, orientamos pela necessidade de sistematizar o processo, para maior grau de confiabilidade, maior celeridade e menores custos operacionais.

A ausência de restituição de valores recebidos indevidamente está prevista como infração sujeita à penalidade de multa do Grupo 3, de acordo com o inciso X, art. 14º da Resolução ARSP nº 018/2018.

IX. CONCLUSÃO

Após o recebimento e análise das informações, embora o prestador tenha atuado para corrigir as inconsistências, e tenha cooperado e dialogado de forma satisfatória com este regulador, **conclui-se pela necessidade de expedição de Termo de Notificação, em razão da ausência do emprego da correção monetária nos cálculos da devolução, ensejando a Determinação D1.**

Ainda, embora não vinculadas à não conformidade observada (NC1), foram expedidas as **determinações D2 D3 e D4**, com o objetivo de encerrar os débitos atuais junto aos usuários e garantir o adequado registro e tratamento das informações de faturamento relacionadas com a ocorrência.

Registramos que os prazos definidos foram estipulados considerando a necessidade de implementação, pelo prestador, de procedimentos atualmente não existentes e que possivelmente exigirão ações intensivas, como o pagamento em consignação e o recálculo das faturas considerando a correção monetária.

Além disso, os prazos visam garantir o adequado planejamento e ações de comunicação junto aos usuários que ainda não realizaram a solicitação, buscando evitar o procedimento de última instância, ou seja, o pagamento em consignação.

Elaboração:

Verival Rios Pereira

Analista do Executivo – DP/ASTET
(assinado eletronicamente)

De acordo:

Odyléa Oliveira de Tassis

Assessora Especial – DP/ASTET
(assinado eletronicamente)

ASSINATURAS (2)

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

VERIVAL RIOS PEREIRA
ANALISTA DO EXECUTIVO
ARSP - ARSP - GOVES
assinado em 28/11/2022 10:24:12 -03:00

ODYLEA OLIVEIRA DE TASSIS
ASSESSOR ESPECIAL NIVEL IV
01022000003 - ARSP - GOVES
assinado em 29/11/2022 13:30:30 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 29/11/2022 13:30:30 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por VERIVAL RIOS PEREIRA (ANALISTA DO EXECUTIVO - ARSP - ARSP - GOVES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2022-R9P1JB>