

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1220

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1220

DE 28 DE AGOSTO DE 2012.

CONCESSIONÁRIA CEG - CONDIÇÕES DAS INSTALAÇÕES ATUAIS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NO TERRENO DO COMPLEXO DO GASÔMETRO, SITO À REGIÃO PORTUÁRIA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº . E-12/020.060/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Determinar que a Concessionária CEG apresente, no prazo de 15 (quinze) dias:

- a) documentação atualizada que comprove a regular ocupação do bem situado à Rua São Cristóvão, nº . 1.573 - Rio de Janeiro;
- b) informação quanto ao efetivo interesse na execução da proposta de ocupação vertical da área citada na letra a, com vistas à instauração de processo regulatório específico para análise do projeto de fls. 23/148 dos autos, de construção de edifício na área definida, correspondente a pelo menos 27% do total da área atualmente ocupada, cujo reordenamento permitiria a liberação de cerca de 73% do terreno, que poderão ser destinados a projetos comerciais eventualmente de interesse do Estado e/ou do Município;
- c) documentação que comprove a ocasião da efetiva desativação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, nº . 323 - Rio de Janeiro;
- d) comprovação da destinação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, nº . 323 - Rio de Janeiro e de toda e qualquer utilização dada ao referido bem no período compreendido entre 1995 e 2004;
- e) cópia da licença de demolição do prédio (desmontagem de equipamento de armazenagem de gás) emitida pela Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio de Janeiro e da notificação nº . 932.221, oriunda da FEEMA, citadas na correspondência DIJUR - E-1002/12, às fls. 354/355 dos autos.

Art. 2º - Expedir Ofício à Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio de Janeiro, remetendo cópia de inteiro teor dos autos e informando a respeito das "(...) condições das instalações atuais indispensáveis ao funcionamento da operação de distribuição de gás, (...) no terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro (...)".

Art. 3º - Remeter cópia de inteiro teor dos autos ao Poder Concedente Estadual, representado pelas Secretarias de Estado da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro, Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do Estado do Rio de Janeiro e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de agosto 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-12/020.060/2011
Data de Autuação 19/01/2011
Concessionária CEG
Assunto Condições das instalações atuais de distribuição de gás no Terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro.
Sessão Regulatória 28/08/2012

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Fls.: 385

Relatório

Rúbrica: 

O presente processo é instaurado tendo em vista o recebimento do Ofício nº. 66 SMU/GAB¹, pelo qual o Sr. Secretário Municipal de Urbanismo do Rio de Janeiro solicita "(...) informações a respeito das condições das instalações atuais indispensáveis ao funcionamento da operação de distribuição de gás, bem como ao cumprimento do contrato de concessões da CEG, no terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro, de forma a adequá-los aos estudos de viabilidades que se fazem necessários para determinar o aproveitamento do potencial construtivo do referido imóvel".

Na data de 31/01/2011, o feito é remetido à CAENE², que apresenta despacho no qual relata que "O objeto do presente avaliação técnica das condições atuais da unidade conhecida como Fábrica do Gás - Gasômetro de São Cristóvão, localizado no terreno, composto pelo remembramento dos imóveis nº. 15 e 19 da Rua Mário Nazaré e da Praça Mário Nazaré esquina com a rua São Cristóvão, apresentando as seguintes medidas e confrontações: Frente: 280 m pelo alinhamento da Rua São Cristóvão e aproximadamente 180 m em curva de concordância entre esta e a Av. Brasil, fundos: 240m pelo alinhamento da Av. D. Pedro II, lateral esquerda: 370 m em linha quebrada e lateral direita: 290 m pelo alinhamento da Rua Francisco Bicalho"; indica que "Do total de 118.865 m² da área do terreno, 3.343,40 m² pertence a CEG e 115.521,60 m² pertence a União"; aponta que "Em maio de 2008 a CEG informou que houve desmonte das áreas dos gasômetros 1, 2 e 3 (...)"; que há "(...) área que contem estrutura operacional do serviço de distribuição de gás canalizado"; que a mesma "(...) demandaria investimentos pesados para serem realocadas por nesta área estarem localizados pontos gerais de comando e controle da operação da malha de distribuição de gás canalizado" e salienta que "Para melhor detalhamento dos futuros projetos das áreas em questão solicitaremos à CEG informar quais as áreas que em futuro devem ser modificadas ou removidas na Fábrica do Gás". 

¹ De 13/01/2012 - fls. 02, protocolizando nesta Agência em 19/01/2012.

² Mediante o despacho de fls. 02v.

Por meio de Ofício³, a CAENE solicita que a CEG informe "(...) quais os planos para utilização das instalações existentes na Fábrica do Gás" e que envie "(...) todos os estudos realizados para essa área inclusive quanto a qualidade do subsolo, bem como, apresentar uma planta baixa do subsolo da fábrica onde haja passagem de tubulações do sistema de distribuição de gás e suas instalações".

Mediante o Ofício SECEX nº. 099, de 08/02/2011⁴, a Secretaria-Executiva da AGENERSA comunica à CEG a autuação deste feito.

Conforme Resolução do Conselho-Diretor nº. 222, de 08/02/2011⁵, o presente processo é distribuído à minha Relatoria, sendo os autos enviados a este Gabinete em 09/02/2011 e, a seguir, remetidos à CAENE⁶.

Na data de 14/02/2011, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-227/11⁷, através da qual esclarece que "(...) esta Concessionária, de boa-fé e por sua própria iniciativa, ao identificar que o terreno ocupado por suas instalações, recebido por ocasião da privatização dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, em 1997, não estava inteiramente regularizado junto ao Patrimônio da União - como seria de se supor - buscou adotar todas as providências cabíveis para regularizar a situação do terreno situado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576"; elabora "histórico da ocupação do terreno onde estão situadas as instalações da CEG"⁸; aponta a "(...) extremada importância

³ Ofício CAENE nº. 020/11, de 07/02/2011 - fls. 08, recebido pela CEG na mesma data.

⁴ Fls. 09, recebido pela CEG na mesma data.

⁵ Cópia às fls. 10, acostada aos autos através do Termo de Juntada de Documentos de fls. 11.

⁶ Em 15/02/2011, fls. 11, in fine.

⁷ Fls. 12/148.

⁸ "(...) desde a sua constituição e assunção do serviço público de distribuição de gás canalizado, (...) a CEG ocupa o imóvel em questão, de propriedade da União Federal, localizado na Rua São Cristóvão, nº. 1.576, recebido do Estado do Rio de Janeiro por força do processo de privatização levado a cabo naquele momento. No entanto, diferentemente do esperado - (...) -, após diligências junto ao Poder Concedente, esta Concessionária constatou que a aludida ocupação é decorrente, em sua origem, de contrato de arrendamento datado de 1911, pactuado entre a União Federal e a Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro - SAG para prestação desses mesmos serviços públicos. (...) o então Governador do Estado da Guanabara, (...), editou o Decreto-Lei nº. 29, de 28 de maio de 1969, autorizando o Poder Concedente a constituir, sob forma de sociedade por ações, a Companhia Estadual de Gás da Guanabara (CEG-GB), com a finalidade de operar os serviços públicos de gás canalizado na cidade do Rio de Janeiro. (...) Por via de consequência, o serviço público de gás canalizado, que até então vinha sendo operado pela Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro (SAG), passou a ser exercido diretamente pelo antigo Estado da Guanabara, por meio da empresa estatal denominada Companhia Estadual de Gás da Guanabara (...). Para o efeito de retomada dos serviços pelo Governo do Estado, foi celebrado Termo de Entrega e Transferência do Serviço de Produção e Distribuição de Gás na Cidade do Rio de Janeiro, transferindo-se formalmente a execução desse serviço público para a CEG-GB, conforme cláusula 1ª do mencionado Termo. (...) com a extinção da concessão, todos os bens e instalações da antiga concessionária SAG, vinculados aos serviços de gás, foram transferidos para o Estado (CEG-GB), na qualidade de executor direto do serviço público de gás canalizado, consoante o disposto na Cláusula 2ª (...). Nesse contexto, o imóvel situado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576, objeto do presente processo administrativo, foi também transferido ao Estado, através da CEG-GB, para a plena e adequada continuidade do serviço público de distribuição de gás. A esse respeito, consignou-se no Anexo A do Termo de Transferência, entre os bens transmitidos à nova empresa estatal, o seguinte: Rua São Cristóvão, nº. 1.576: Imóvel situado na Rua São Cristóvão, nº. 1.576, na freguesia de São Cristóvão, desta cidade, com a área de 116.000,00 metros quadrados, medindo de frente pela Rua São Cristóvão, 382,625m, em dois segmentos, sendo o primeiro de 217,875m e o segundo de 164,75m; 316,75m pelo lado direito, em testada pela Avenida Francisco Bicalho; 240,75m pelos fundos, em testada pela Avenida Pedro II; e, 415,155m pelo lado esquerdo, em seis segmentos, sendo o primeiro de 31,735m, o segundo de 60,50m, o terceiro de 62,63m, o quarto de 67,38m, o quinto de 7,10m, e o sexto de 185,81m; o terreno, pertencente à União Federal, é ocupado pela concessionária em regime de arrendamento, conforme Termo celebrado com a Fazenda Nacional em 06.05.1911; e as

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Fls.: 386

de sua permanência nesse endereço, o que se revela essencial para a prestação do serviço público concedido, tanto sob o ponto de vista técnico quanto jurídico"; ressalta que "(...) é detentora de concessão para execução de um serviço público, na forma do § 2º do art. 25 da Constituição Federal, de modo que para o exercício da própria atividade faz-se necessária a disponibilização de local adequado, que atenda a todas as exigências técnicas cabíveis"; ilumina que "(...) conforme definido no Contrato de Concessão, Cláusula Quinta, item 1, é prerrogativa da Concessionária a utilização, pelo prazo da concessão, de bens de domínio público afetos ao serviço concedido"; que no citado Contrato "(...) foram estabelecidos prazos - inclusive em horas -, para o atendimento de emergências"; que "(...) tais prazos foram estabelecidos considerando a localização geográfica da Concessionária frente a sua área total de concessão e aos diversos pontos a serem atendidos"; que "Além de a localização permitir o atendimento dos prazos previstos no Contrato de Concessão, na sede atual das Concessionárias, em São Cristóvão, encontram-se instalados diversos prédios, utilidades e instalações indispensáveis à execução do serviço público de gás canalizado"⁹; pondera que "(...) o imóvel ocupado há tantos anos pela CEG e destinado em todo esse período à prestação dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado é estratégico por se localizar em área central do Município do Rio de Janeiro, com fácil e rápido trânsito às principais vias de acesso aos diversos bairros da cidade e Municípios adjacentes"; afirma que "(...) a ocupação da área em comento é utilizada pela CEG em estrita realização do fim público, que é a prestação do serviço público de distribuição de gás no Estado do Rio de Janeiro"; que "A importância estratégica dessa utilização pela CEG já foi, inclusive, reconhecida por essa CAENE (...)"; considera "(...) indene de

benefícios construídas pela concessionária. Com essas mudanças no cenário da prestação do serviço público de gás canalizado, a CEG-GB tentou regularizar, já àquela época, a sua ocupação junto ao órgão competente da União Federal. No entanto, por irresponsabilidade funcional, expressamente reconhecida em parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, o processo de regularização foi indevidamente arquivado por décadas. (...) ao tomar conhecimento desse estado de coisas, a CEG adotou todas as providências necessárias para regularizar a sua ocupação no terreno em tela, essencial para a prestação do serviço público sob sua responsabilidade. Assim, no dia 05 de junho de 2005, foi protocolado Requerimento junto à Secretaria de Patrimônio da União, cujo deferimento, após diversos trâmites administrativos, permitiu à empresa ver reconhecido seu direito à ocupação, por decisão proferida pelo Gerente Regional da SPU no Estado do Rio de Janeiro (...). Todo esse procedimento, como se pode deduzir, importou em elevados custos para a Concessionária, já que, com base nessa decisão, depois de realizados os necessários cálculos pelo setor competente, determinou-se à CEG o pagamento do valor de R\$ 3.784.124,16 (três milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, cento e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), referente à regularização da ocupação do terreno, cujo pagamento vem sendo regularmente efetuado. Esta quantia que vem sendo paga pela Concessionária constitui-se, evidentemente, em despesa não prevista no contrato de concessão e representa, portanto, a imposição de uma onerosidade extracontratual imprevista, já que naturalmente era de se supor que o Estado do Rio de Janeiro já houvesse, oportuno tempore, regularizado, junto aos órgãos competentes, a situação do imóvel ocupado por sua empresa estatal de distribuição de gás. Deve-se reconhecer, deste modo, que a companhia e seus investidores estão sendo onerados em razão da omissão do Estado do Rio de Janeiro - sucessor federativo do antigo Estado da Guanabara - e da irresponsabilidade funcional das autoridades federais incumbidas da administração do patrimônio da União, como expressamente reconhecido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, já referido.

⁹ Tais como: "Centro de Controle da Rede, reconhecido como o maior da América Latina, que controla e monitora on-line todo o sistema de distribuição de gás do Estado, por meio de instalações tecnológicas complexas e que se espalham por todo o terreno da fábrica. A eficiência desse sistema é imprescindível para a manutenção da segurança na prestação do serviço, já tendo sido elogiada pelo Órgão Regulador; Telemetria, a partir do Centro de Controle em São Cristóvão, controlando on-line todos os parâmetros do sistema e unindo todos os ativos de distribuição de gás situados no Estado, mediante um emaranhado de linhas de comunicação; Estação de Regulagem e Medição e rede principal de gasodutos, que fornece gás natural a 70% da área metropolitana do Rio de Janeiro, incluindo a cidade do Rio de Janeiro; Serviços Técnicos para a central de manutenção preventiva e corretiva das redes; Laboratórios oficiais e certificados pelo INMETRO, montados e equipados para atender a todas as solicitações do regulador e permitir as necessárias certificações, os quais são imprescindíveis ao cumprimento das obrigações determinadas no Contrato de Concessão".

dúvidas que o terreno ocupado pela CEG, devidamente regularizado por iniciativa desta Concessionária junto à Secretaria de Patrimônio da União (SPU), tem uma destinação específica e de elevada relevância para a eficiente e contínua prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, especialmente por concentrar as principais e mais importantes atividades operacionais e administrativas desta empresa"; no que concerne aos planos para utilização das instalações existentes na Fábrica do Gás, esclarece que "(...) após detalhada avaliação técnica e cuidadoso estudo das instalações no terreno, a Concessionária desenvolveu uma proposta para promover uma ocupação vertical, através da construção de edifício na área definida nas plantas anexas, correspondente a pelo menos 27% do total da área atualmente ocupada"; que "Esse reordenamento na área permitiria a liberação de cerca de 73% do terreno, que poderão ser destinados a projetos comerciais eventualmente de interesse do Estado e/ou do Município"; aduz que "Conforme a proposta anexa, o empreendedor que explorar a maior parte da área com o desenvolvimento dos projetos comerciais, arcará com parte dos custos inerentes a esse reordenamento, inclusive com a construção de algumas das novas instalações que se farão necessárias para manter a efetividade e segurança na prestação dos serviços sob a responsabilidade da Concessionária"; aponta que "Essa ocupação vertical, entretanto, requer a realização de investimentos, envolvendo custos que exigem prévia avaliação e negociação junto ao Poder Concedente"; informa já ter apresentado sua proposta ao Secretário Municipal da Secretaria Extraordinária de Desenvolvimento; entende que "(...) há evidente interesse público em que as instalações da Concessionária permaneçam no imóvel ocupado há tantos anos, com base na proposta de ocupação racional da área, fundada em todos os elementos técnicos apresentados nos documentos anexos"; que "(...) considerando que não se passou sequer metade do tempo de vigência pactuado para a concessão e frente à necessidade da Concessionária de permanecer nesse local, ocupando indispensavelmente, no mínimo 27% do terreno, inclusive para que seja possível prestar, de modo seguro, um serviço adequado aos usuários, temos convicção de ser plenamente aceitável e razoável a proposta ora apresentada" e oferece "(...) a planta das tubulações/instalações da Fábrica que ainda estão em carga, bem como Plano Global de Monitoramento da Qualidade do Subsolo (...), análise realizada semestralmente".

Na data de 11/07/2011, a CAENE encaminha o feito a este Gabinete¹⁰, que acosta aos autos¹¹ a CI CAENE nº. 037/11¹² e os Ofícios nº. 46/2011, 47/2011 e 51/2011, emitidos pela Procuradoria desta AGENERSA¹³. *u*

¹⁰ Mediante o despacho de fls. 147v.

¹¹ Por meio do Termo de Juntada de Documentos de fls. 153.

¹² De 09/05/2011 - fls. 149, pela qual a CAENE solicita à Procuradoria da AGENERSA que busque os registros dos imóveis onde está localizada a Fábrica do Gás, em São Cristóvão.

Pelo Ofício AGENERSA/DL nº. 024/2011¹⁴, esta Relatoria solicita à CEG cópia da documentação pertinente aos imóveis situados nas Ruas São Cristóvão, nº. 1.576, Francisco Eugênio, nº. 46 e Julio do Carmo, nº. 323.

Mediante termo de juntada de documentos às fls. 168, a SECEX acosta aos autos os seguintes documentos:

- Ofício AGENERSA/SECEX nº. 395/2011, às fls. 157 e correspondência eletrônica de fls. 158, pelos quais a SECEX envia à CEG cópia dos autos, conforme solicitado através da correspondência DIJUR-E-1437/11¹⁵;

- Ofício nº. 53/2011 PROC/AGENERSA¹⁶, no qual a Procuradoria da AGENERSA solicita cópia do registro dos imóveis situados à Rua São Cristóvão, nº. 1576 e Rua Julio do Carmo, nº. 323;

- CI nº. 47/2011, às fls. 160, através da qual a Procuradoria encaminha o Ofício nº. 1397/2011, do 7º Registro de Imóveis, que remete certidão do imóvel situado à Rua Julio do Carmo, nº. 323¹⁷ e informa que o imóvel situado à Rua São Cristóvão, nº. 1576 pertence à circunscrição do Serviço do 3º Ofício do Registro de Imóveis da Comarca do Rio de Janeiro.

Consta às fls. 165, o Ofício nº. 890/11-OG, do 11º Registro de Imóveis, que envia a certidão de ônus reais do imóvel situado à Rua Francisco Eugênio, nº. 46, matrícula nº. 113241¹⁸.

Através da correspondência DIJUR-E-1513/11¹⁹, a CEG esclarece que *"No que tange ao imóvel da Rua São Cristóvão, nº. 1.576, (...) o mesmo é de propriedade do Governo da União e não possui RGI ou Escritura, bem como, que é atualmente utilizado pela Concessionária na prestação do serviço"; que "Em relação ao imóvel da Rua Francisco Eugênio, nº. 46, o mesmo foi vendido pela CEG antes mesmo da privatização, consoante documento que segue em anexo" e que "(...) quanto ao imóvel sito à Rua Julio do Carmo, nº. 323, (...) foi vendido pela CEG em 2005, consoante documento que segue em anexo"*. u

¹³ De 17/05/2011 - fls. 150, 151 e 152, encaminhados respectivamente ao 3º, 11º e ao 6º Ofício de Registro Geral de Imóveis, pelos quais a Procuradoria da AGENERSA solicita cópia do registro dos imóveis situados nas Ruas São Cristóvão, nº. 1.576, Francisco Eugênio, nº. 46 e Julio do Carmo, nº. 323.

¹⁴ De 12/07/2011 - fls. 154, recebido pela CEG em 13/07/2011.

¹⁵ Fls. 156, encaminhada ao meu Gabinete por meio da CI AGENERSA/SECEX nº. 416, de 15/07/2011 - fls. 155.

¹⁶ De 02/07/2011, recebido pelo 7º Registro de Imóveis na mesma data.

¹⁷ Fls. 162/164.

¹⁸ Fls. 167.

¹⁹ Fls. 169/178.

Instada a se manifestar²⁰, a CAENE observa que "(...) o terreno onde está situada a Fábrica de Gás, em São Cristóvão, pertence a União desta forma não possui RGI"; ressalta que "(...) conforme mapa localizado na folha 05 dos autos a área em amarelo é área onde está a estrutura de funcionamento do sistema de gás da CEG e o Centro de Operação das Redes da CEG e da CEG RIO e desta forma não poderá ser alterado"; que "Quanto ao terreno, nas áreas azuis (vide mapa folha 06 dos autos), ter nova utilização não entendemos ser de competência desta AGENERSA, já que o presente terreno pertence ao Patrimônio da União e não ao Estado do Rio de Janeiro"; que "Não há documento que tenha cedido oficialmente o terreno da Fábrica do Gás, da União para o Estado do Rio de Janeiro" e recomenda que "(...) o presente processo seja encaminhado ao Poder Concedente, informando da solicitação da Prefeitura do Rio de Janeiro (...) e que seja feito a ressalva quanto a área onde está instalada a estrutura de funcionamento do sistema de gás da CEG e o Centro de Operação das Redes da CEG e da CEG RIO, que caso seja necessário ser removida deverá gerar custos extra contratuais previstos" (grifos no original).

Mediante o despacho de fls. 180v, o feito é enviado à Procuradoria, que oferece o Parecer nº. 844/2011-EVB²¹, no qual, após breve relato, entende que "(...) há necessidade de se saber se o bem da Rua Julio do Carmo é reversível ou não, o que pode ser verificado através do EDITAL"; considera necessário também "(...) oficiar o 7º RGI, para que (...) forneça certidão vintenária do referido imóvel a fim de sabermos a completa real situação do bem da Rua Julio do Carmo"; corrobora com a sugestão da CAENE "(...) quanto ao encaminhamento dos autos ao Poder Concedente, para manifestação relativa aos bens elencados no administrativo".

Por meio do Ofício AGENERSA/DL nº. 036/2011²², esta Relatoria remete cópia integral do presente feito à Secretaria de Estado da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro e informa que o mesmo encontra-se à disposição para apresentação de manifestação, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Consta às fls. 184/188, o Ofício CC nº. 1200/2011²³, pelo qual o Sr. Subsecretário de Estado Chefe da Casa Civil requer que "(...) seja a Casa Civil novamente intimada para manifestação quando esta AGENERSA confirmar se os bens imóveis declinados no referido processo administrativo, em especial aqueles alienados pela concessionária CEG, são bens reversíveis e, ainda, se foi concedida prévia autorização do Estado para a sua alienação"; indica que "(...) com relação ao ofício encaminhado pelo Município do Rio de Janeiro, caso seja comprovado que o terreno

²⁰ Em razão do despacho de fls. 179.

²¹ Fls. 181/182, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento.

²² De 04/10/2011 - fls. 183, recebido pela Secretaria de Estado da Casa Civil em 05/10/2011.

²³ De 10/10/2011 - fls. 184, protocolizado nesta Agência em 11/10/2011.

onde a concessionária atualmente desenvolve as suas atividades é de propriedade da União Federal, sugere-se sejam envidados por esta agência todos os esforços necessários à sua regularização dominial, principalmente se tal bem imóvel estiver listado no contrato de concessão como sendo bem reversível do Estado do Rio de Janeiro" e protesta "(...) pela concessão de nova vista do processo administrativo após ultimadas as providências necessárias à sua instrução definitiva".

A seguir, o feito é encaminhado à Procuradoria da AGENERSA²⁴, tendo aquele órgão despachado os autos à CAENE²⁵, indagando "(...) a respeito da eventual afetação ao serviço público do bem imóvel localizado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323 antes da concessão. Em outras palavras: O citado imóvel chegou a ser afetado ao serviço público no período anterior à concessão".

Em 25/10/2011, a CAENE devolve o feito à Procuradoria²⁶, acosta aos autos Laudo de Avaliação da Empresa APSIS, data base 31/12/1995²⁷, referente ao imóvel situado à Rua Julio do Carmo, nº. 323 e informa que, conforme o mesmo, o "(...) imóvel não é operacional, sendo que aquele gasômetro não mais estava ligado ao sistema de distribuição de gás canalizado".

Pelo despacho de fls. 258, a Procuradoria remete o feito ao meu Gabinete, sugerindo "(...) expedição de ofício à Concessionária CEG rogando juntada nos autos do Laudo de Avaliação que motivou a venda (...) do bem imóvel localizado à Rua Júlio do Carmo nº. 323"; ressalta que "(...) o laudo juntado pela CAENE data de 1996 (fls. 191/257) sendo que a venda do citado bem se deu apenas em 2005, ou seja, após 9 (nove) anos da emissão desse laudo, período que não se coaduna com a NBR14653-1" e explica que "(...) tal sugestão se faz importante, uma vez que se permitirá visualizar eventual afetação deste bem à prestação do serviço público".

Mediante correspondência eletrônica²⁸, a assessoria deste Gabinete envia à CEG cópia integral dos autos e solicita atendimento ao contido na manifestação da Procuradoria.

Na data de 08/11/2011, a CEG protocoliza nesta Agência a correspondência DIJUR-E-2258/11²⁹, na qual cita trecho da manifestação da CAENE apontando que o imóvel situado à Rua Julio do Carmo, nº. 223 não é

²⁴ Por meio do despacho de fls. 189.

²⁵ Despacho de fls. 190.

²⁶ Através do despacho de fls. 257.

²⁷ Fls. 191/256.

²⁸ E-mail AGENERSA/ASSESS/DL nº. 088, de 03/11/2011 - fls. 259, recebido pela CEG na mesma data, conforme avisos de leitura às fls. 260, 261 e 262.

²⁹ Fls. 263/264.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Fls. 391

Rúbrica: 

operacional, conclui que "(...) desde a época que precedeu a Concessão, o referido imóvel já não era considerado como bem indispensável ao exercício da atividade de distribuição de gás canalizado"; que "Dessa maneira, com o advento da Concessão, o mesmo não foi considerado como bem reversível, justamente por não estar ligado ao sistema de distribuição de gás canalizado, não se afigurando essencial ao exercício da atividade objeto do Contrato de Concessão, assinado pela CEG, conforme informado pela própria CAENE"; discorda do Parecer da Procuradoria da AGENERSA e repisa que o citado imóvel "(...) não se trata de bem reversível"; ilumina o disposto na Cláusula 4ª, § 2º, III do Contrato de Concessão³⁰ e conclui que "(...) a solicitação feita pela Procuradoria, sobre análise de afetação do bem em questão é descabida, uma vez que já restou amplamente demonstrado a sua dispensabilidade ao exercício da Concessão, inclusive reforçada pela CAENE".

Instada a se manifestar³¹, a Procuradoria despacha o feito a este Gabinete, considerando "(...) imprescindível ao deslinde do feito a presença do Laudo de Avaliação que motivou a venda do bem imóvel localizado à Rua Júlio do Carmo nº. 323³².

Por meio da correspondência eletrônica de fls. 266³³, a assessoria do Gabinete envia à CEG cópia integral do presente feito e reitera a solicitação de remessa da documentação solicitada pela Procuradoria da AGENERSA.

Através da correspondência DIJUR-E-2401/11³⁴, a CEG encaminha "(...) Laudo de Avaliação nº. 001/2005, de ENGEBANC - Engenharia e Serviços LTDA. (...), que corrobora com todo o aludido por esta Concessionária no decurso deste Processo" e entende que "(...) resta, portanto, exaustivamente comprovado o descabimento de nova análise acerca da afetação do bem em questão, uma vez que restou claramente evidenciada a dispensabilidade deste ao exercício da Concessão".

A seguir, o feito é remetido à Procuradoria³⁵, que o encaminha à CAENE³⁶, tendo aquela Câmara Técnica apresentado despacho³⁷ em que aponta algumas desconformidades observadas no mesmo.

³⁰ "(...) dispõe que é vedado a Concessionária dispor ou onerar, no todo ou em parte, os bens imóveis e instalações vinculadas aos serviços, salvo prévia e expressa autorização por escrito do ESTADO, ouvida previamente a AGENERSA" (grifos como no original).

³¹ Em razão do despacho de fls. 264, in fine.

³² Ressalta que "(...) o laudo juntado pela CAENE por corresponder ao ano de 1996 (...) se revela nitidamente insuficiente à verificação de eventual afetação deste bem à prestação do serviço público, notadamente pela constatação de que a venda do imóvel se deu apenas em 2005, ou seja, após 9 (nove) anos da emissão do laudo, período que não se coaduna com a NBR14653-1" e justifica que "(...) tal sugestão se faz importante, uma vez que se permitirá visualizar eventual afetação deste bem à prestação do serviço público".

³³ De 21/11/2011, recebida pela CEG na mesma data, conforme avisos de leitura às fls. 267, 268 e 269.

³⁴ Fls. 270/293.

³⁵ Em razão do despacho de fls. 293v.

³⁶ Despacho de fls. 293v, in fine.

Por meio do Ofício nº. 10/2012³⁸, a Procuradoria da AGENERSA solicita ao 7º Ofício de Registro Geral de Imóveis as certidões vintenárias referentes às matrículas nº. 43.034, 41.587 e 3.310.

Às fls. 300, consta o Ofício nº. 11/2012³⁹, pelo qual a Procuradoria da AGENERSA solicita à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do Estado do Rio de Janeiro - Subsecretaria de Patrimônio Imobiliário, os históricos das matrículas imobiliárias nº. 43.034, 41.587 e 3.310, e se os mesmos "(...) pertenceram ao Estado do Rio de Janeiro, por quanto tempo, qual a destinação dos mesmos e outras (...) informações sobre estes", tendo aquela Pasta, mediante o Ofício SEPLAG/SUBPA nº. 090/2012⁴⁰, solicitado "(...) maiores dados acerca do imóvel que se pretende consultar, tais como nome da rua, número e localidade (...)", o que é atendido por meio do Ofício nº. 12/2012⁴¹.

Na data de 19/03/2012, a Procuradoria encaminha o feito ao meu Gabinete⁴², que o devolve àquele órgão em 20/03/2011.

Consta às fls. 318, o Ofício nº. 29/2012⁴³, pelo qual a Procuradoria da AGENERSA solicita ao 7º Registro de Imóveis "(...) cópia dos documentos que subsidiaram a averbação 03 referente a matrícula 41.587".

Mediante Termo de Juntada às fls. 319⁴⁴ e 344, respectivamente, a Procuradoria acosta aos autos o Ofício SEPLAG/SUBPA nº. 197/2012⁴⁵, através

³⁷ "(...) o laudo é datado de 02 de fevereiro de 2004 e a NBR 14.653-2 teve sua primeira edição em 31 de maio de 2004 e vigorou a partir de 30 de junho de 2004. Logo, na confecção do laudo foi utilizada uma norma técnica que não estava em vigor e sequer havia sido publicada. (...) O laudo apresentado pela própria Concessionária afirma de forma categórica que o equipamento utilizado na atividade fim, torre cilíndrica de gás (gasômetro), ainda se encontrava montado e ativo alguns meses antes da elaboração do referido laudo (até os últimos meses de 2003, uma vez que o laudo é datado de 2004). (...) O laudo atende a quase todas as especificações contidas na Norma Técnica NBR14653-2. (...) O laudo apresenta cinco amostras em seu Anexo III. (...) O avaliador apresenta as amostras sem tecer qualquer comentário. Não informa se os imóveis amostrais se encontravam a venda quando da pesquisa, ou as características e peculiaridades de cada um. Estas peculiaridades devem ser tratadas por um processo matemático denominado homogeneização. O laudo é assinado apenas por um engenheiro, (...), quando a praxe é de que o laudo seja assinado por pelo menos dois engenheiros; (...) as cópias das folhas do laudo estão rubricadas por duas pessoas, mas apenas um engenheiro assina como responsável. Seria interessante verificar se o engenheiro avaliador estava habilitado e credenciado a assinar os laudos de avaliação em 2004; Da mesma forma, checar nomes de servidores municipais e dados de zoneamento municipal citados, quanto ao período de tempo em tela são compatíveis; Destaque-se uma curiosidade: no item 04 (Dados da Região) faz menção a telefone, mas, apesar do laudo ser datado de 2004, não faz menção à Internet, rede de transmissão de dados, TV a cabo, rede de transmissão de celulares, etc., itens da infraestrutura urbana que servem para indicar o grau de desenvolvimento de uma região. Restringi-me a relatar as não conformidades ou curiosidades que observei no laudo em tela. Não farei qualquer comentário natureza qualitativa ou quantitativa ou sobre a idoneidade do referido." (grifos como no original).

³⁸ De 02/02/2012 - recebido pelo 7º Registro de Imóveis em 07/02/2012.

³⁹ De 03/02/2011 - recebido pela Secretaria de Planejamento e Gestão em 06/02/2012.

⁴⁰ Protocolizado nesta Agência em 14/02/2012 - fls. 301.

⁴¹ De 15/02/2012 - fls. 302, recebido pela Secretaria de Planejamento e Gestão na mesma data.

⁴² Mediante o despacho de fls. 317, tendo juntado aos autos (Termo às fls. 303) o Ofício nº. 0348/2012 - 7º RI (fls. 304/316), pelo qual o 7º Registro de Imóveis apresenta as certidões dos imóveis referentes às matrículas nº. 43.034, 41.587 e 3.310.

⁴³ De 02/04/2012 - recebido pelo 7º Registro de Imóveis em 04/04/2012.

⁴⁴ Fls. 319 e 344.

⁴⁵ Protocolizado nesta Agência em 11/04/2012 - fls. 320/343.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.060/2012

Data 19/01/2011 Fls.: 393

Prévia

do qual a Subsecretaria de Patrimônio da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão encaminha as certidões de Ônus Reais dos imóveis apontados e informa que os mesmos "(...) não são de propriedade do **Estado do Rio de Janeiro** (...) "⁴⁶ e o Ofício nº. 0620/2012⁴⁷, junto ao qual o 7º Ofício do Registro de Imóveis remete certidão do imóvel referente à matrícula 41.587.

Em despacho às fls. 351, a Procuradoria depreende que "(...) por meio do laudo de avaliação nº. 001/2005, consta de forma clara a informação de que havia no terreno situado à Rua Júlio do Carmo nº. 323, Cidade Nova, Rio de Janeiro, RJ, uma torre cilíndrica de gás (gasômetro), que se encontrava ativo alguns meses antes da elaboração deste laudo"; que "(...) consta no primeiro laudo de avaliação, apresentado pela (...) CEG (...) a informação clara de que o imóvel em questão não é operacional, apresentando data base de 31/12/95"; aponta que "(...) há incongruência de dados técnicos apresentados pela Concessionária CEG, conforme observado às fls. 294/398" e sugere "(...) manifestação da (...) CEG, considerando finalizada a instrução processual dos autos (...)".

Mediante ofício⁴⁸, a assessoria deste Gabinete encaminha à CEG cópia integral do presente feito e assina o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de manifestação⁴⁹,

Consta às fls. 354/355, a correspondência DIJUR-E-1002/12⁵⁰, pela qual a CEG esclarece que "(...) o Gasômetro foi construído em 1928 e foi desativado em 1995 (inertizado e aerado)"; informa "No que tange à LICENÇA DE OBRAS, (...) que a licença de demolição do prédio (desmontagem de equipamento de armazenagem de gás) foi emitida em 23/9/2003, pela Secretaria Municipal de Urbanismo, da Prefeitura do RJ"; aponta que "A respeito da NOTIFICAÇÃO FEEMA, trata-se da Notificação nº. 932.221, emitida em 5/11/2003, respondendo à comunicação formal e solicitação de autorização feita pela CEG, que não se opõe à desmontagem do Gasômetro do Manguê"; esclarece "No tocante ao **desmonte**, (...) **que o mesmo foi iniciado em 2004**"; que "(...) foram enviados para a FEEMA os registros, identificados através da listagem de Manifestos de Resíduos, retirados da área" e defende que "(...) resta claro que inexistente a suscitada inconsistência nas informações

⁴⁶ Grifos como no original.

⁴⁷ Protocolizado nesta Agência em 19/04/2012 - fls. 345/350.

⁴⁸ Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 049, de 23/05/2012 - fls. 352, recebido pela CEG em 24/05/2012.

⁴⁹ Pela correspondência DIJUR-E-969/12 (fls. 353, protocolizada nesta Agência em 04/06/12) a CEG informa que "Tendo em vista os apontamentos da outra Procuradoria, (...) enviou o caso para a sua área técnica competente e voltará a se manifestar nos autos nos próximos 3 (três) dias". Na data de 11/06/2012, o feito é remetido à Procuradoria (despacho de fls. 353v.), tendo aquele órgão devolvido os autos ao meu Gabinete (por meio do despacho de fls. 353v, in fine) "Opinando pela necessidade de manifestação da área técnica da CEG, visando equacionar a divergência apontada às fls. 351".

⁵⁰ Protocolizada nesta Agência em 11/06/2012.

Serviço Público Estadual

Processo nº. E-12/020.060/2012

Data 19/01/2011 Fls.: 394

Rúbrica: 

prestadas pela CEG, haja vista que o gasômetro teve seu desmonte iniciado em 2004, assim, não restando materializada a alegação de que o mesmo era indispensável à Concessão e não poderia ter sido vendido sem prévia autorização da Agência".

Novamente instada a se manifestar⁵¹, a Procuradoria apresenta Parecer⁵², pelo qual, após relato, depreende que a "(...) análise recai sobre os imóveis localizados à Rua Júlio do Carmo, nº. 23 e à Rua São Cristóvão, nº. 1.576, notadamente porque em ambos visualiza-se afetação ao serviço público, cuja continuidade na prestação vem sendo mantida pelo segundo imóvel"; elabora breve estudo sobre a diferença entre bens vinculados à concessão e bens reversíveis⁵³; entende que "Em conformidade com o raciocínio doutrinário esposado, é irrelevante que a afetação do bem ao serviço público tenha ocorrido em momento anterior ou posterior à concessão, notadamente porque em ambas as situações o mesmo regime jurídico quanto à disposição do bem deverá ser observado pela delegatária"; que "(...) o entendimento doutrinário é perfeitamente aplicável à situação dos autos, notadamente porque existem dois bens que, a despeito de não serem de propriedade do Poder Concedente, foram afetados ao serviço público, de forma que em um deles a afetação ainda se mantém"; ou seja "(...) em relação ao imóvel localizado à Rua Júlio do Carmo, nº. 23, apesar da CEG ter sido a proprietária, verifica-se, conforme Laudo de Avaliação nº. 001/2005, sua afetação à prestação do serviço público durante a vigência do Instrumento Concessivo. Ao passo que, em relação ao imóvel localizado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576, embora de propriedade da União Federal, a afetação ao serviço público vem sendo mantida pela delegatária"; ressalta que "(...) em tese, os laudos conflitam entre si, ensejando, em decorrência a exclusão de ambos para efeitos probatórios"; mas, "(...) considerando que o Laudo de Avaliação nº. 001/2005, que efetivamente motivou a venda do bem localizado à Rua Júlio do Carmo nº. 323, consoante as exigências da NBR 14653-1, traz a informação inequívoca de que havia uma torre cilíndrica de gás da CEG, com base aproximada de 25 metros de diâmetro, que foi desativada/desmontada há cerca de 3 (três) meses, segundo informações do local; salta, pois, aos olhos que o bem em apreço foi afetado

⁵¹ Em razão do despacho de fls. 355v.

⁵² Fls. 356/365, de lavra da Assessora Flavine Meghy Metne Mendes, com o "de acordo" do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, às fls. 366.

⁵³ "Segundo a doutrina, em especial Marçal Justen Filho, os bens públicos, de propriedade do Estado, afetados ao serviço público desde período anterior à concessão, têm apenas a sua posse transferida para o concessionário durante a vigência do Instrumento Concessivo. Por sua vez, em relação aos bens que o concessionário adquire durante a vigência do Contrato para utilizá-los na prestação dos serviços, denominam-se, segundo o citado autor: '(...) bens integrantes do patrimônio do próprio concessionário (em princípio). Esses bens sujeitam-se a um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do poder concedente. No entanto, a sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas da concessionária'. No mesmo sentido, Alexandre Santos Aragão, citando as lições de Pedro Gonçalves, sustenta que: '(...) os bens afetados ao serviço público que tiverem sido incorporados à concessão pelo poder concedente seriam de sua propriedade, sendo a concessionária titular apenas de uma concessão administrativa da exploração do domínio público ou da utilização privativa de bens do domínio público, acessória à concessão de serviço público. Já quando o bem afetado tiver sido adquirido ou construído pela própria concessionária, seria de sua propriedade, propriedade essa, no entanto, de caráter temporário ou resolúvel. Tais bens, abrangidos pela cláusula de transferência, integrariam um patrimônio de destino especial".

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2012

Data 19/10/2011 Fls.: 395

Rúbrica: ✕

à prestação do serviço público, afetação que perdurou durante considerável período após a celebração do Instrumento Concessivo"; pondera que "Por outro lado, não constam nos autos provas em sentido contrário, ou seja, não há documento probatório que afaste as alegações contidas no Laudo de Avaliação nº. 001/2005"; que "(...) as alegações trazidas pela Concessionária CEG, denominadas de provas de índole pessoal, não afastam as declarações consubstanciadas no laudo em apreço, denominadas de provas reais"; afirma que "(...) trabalhando com as provas dos autos, em consonância ao brocardo quod non est in acti non est in mundo, jungido ao princípio do livre convencimento motivado, infere-se que o bem localizado à Rua Júlio do Carmo nº. 323 teve afetação à prestação do serviço público, afetação que se manteve por anos, após o início da vigência do Instrumento Concessivo"; verifica, "(...) conforme declaração expressa da Concessionária CEG que o bem localizado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576, embora de propriedade da União Federal, possui considerável relevância para a prestação contínua do serviço público de distribuição de gás, uma vez que concentra as principais atividades operacionais e administrativas" e considera "(...) inegável, pois, a afetação deste bem à prestação do serviço público"; entende que "(...) restando comprovada a afetação dos bens em espeque ao serviço público, necessário se faz apontar as implicações legais incidentes"; ilumina o disposto na Cláusula Quarta do Contrato de Concessão⁵⁴; nota que "(...) o fundamento da cláusula encontra-se vinculado aos princípios que regem os serviços públicos, dentre eles o da continuidade da prestação do serviço público"; que "(...) se fosse livre a alienação de bens afetados à prestação do serviço público pelas concessionárias haveria violação de vários princípios c/c reais prejuízos à coletividade. Daí a razão da aplicação do regime jurídico publicístico aos bens de propriedade ou não da delegatária utilizados na prestação dos serviços públicos"; destaca que "(...) o dispositivo contratual citado ao se referir aos bens vinculados aos serviços, refere-se, pois, não só aos bens anteriores como posteriores à concessão desde que afetados à prestação dos serviços públicos, condicionando a alienação de ambos à prévia autorização do Poder Concedente"; que "(...) a admissão de entendimento contrário implicaria afastar a sujeição automática dos ônus reais (inalienabilidade, impenhorabilidade e destinação preterminada) e à condição resolutiva do fim da delegação que recaem nos bens vinculados à concessão"; explica que "(...) interpretações restritivas incorreriam em latente violação ao sistema jurídico, pois 'afastariam' a sujeição dos bens afetados à prestação do serviço ao regime jurídico dos bens públicos"; que "(...) sabendo-se que o bem localizado à Rua Júlio do Carmo nº. 323, afetado à prestação do serviço público, foi vendido, direito legítimo da delegatária em virtude de sua condição de proprietária, sem autorização do Poder

⁵⁴ "CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA.

(...)

§2º - É vedado à Concessionária:

(...)

III - dispor ou onerar, no todo ou em parte, os bens móveis e instalações vinculados aos serviços, salvo prévia autorização por escrito do ESTADO, ouvida previamente a ASEP-RJ".

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Fls.: 396

Rúbrica: 

Concedente e conhecimento da AGENERSA, salta aos olhos clara violação ao Instrumento Concessivo"; entende. "(...), em relação ao bem federal afetado à prestação do serviço público, (...) que devem ser aplicadas as regras da presente natureza, ou seja, concernentes ao regime jurídico de direito público, ressaltando-se que por se tratar de bem vinculado à prestação do serviço público deve ser administrado em consonância com os princípios da continuidade, regularidade e atualidade dos serviços públicos" e sugere: "a) Cópia do inteiro teor dos autos ao Poder Concedente; b) Expedição de ofício à Secretaria Municipal de Urbanismo subordinada à Prefeitura do Rio de Janeiro, informando às condições das instalações atuais vinculadas à distribuição de gás no terreno do Complexo do Gasômetro/Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro, conforme fls. 02; c) Aplicação de penalidade à Concessionária CEG, em virtude da venda do imóvel localizado à Rua Júlio do Carmo nº. 323 sem a observância aos termos do §2º da Clausula CLÁUSULA QUARTA do Contrato de Concessão; d) Em relação ao imóvel federal afetado à prestação do serviço público pela Concessionária CEG, provimento declaratório ressaltando a observância ao regime jurídico de direito público, devendo ser administrado em consonância com os princípios da continuidade, regularidade e atualidade dos serviços públicos; e) Abertura de Processo Administrativo objetivando tratar dos bens vinculados à prestação dos serviços públicos (anteriores como posteriores à concessão) e as implicações legais decorrentes".

O Procurador Geral da AGENERSA, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento concorda com o Parecer da Dra. Flavine Meghy Metne Mendes⁵⁵; ressalta que "(...) o instituto da desafetação caracteriza uma desvinculação do bem afetado à sua finalidade pública"; observa que "Como se trata de uma concessão, tal desafetação somente pode ocorrer conforme as regras contratuais, ou seja, autorização do Poder Concedente"; aponta que "Nesse caso, não poderá ocorrer a desafetação fática, na qual, por uma questão fática, ocorre a desvinculação do bem a sua finalidade pública"; registra que "Não havendo tal autorização do ente público, sequer a ciência do Poder Concedente ou da entidade reguladora, ocorre a transgressão contratual"; aduz que "A AGENERSA como ente responsável por fiscalizar o cumprimento do contrato de concessão tem o poder dever de apontar tais violações, visando coibir condutas prejudiciais ao serviço prestado a toda a população"; que "(...) mesmo o bem sendo de propriedade da concessionária, se houver afetação, seu regime será de direito público, sujeito à limitações em sua disposição e oneração, conforme prevê o contrato de concessão"; destaca que "Deve-se promover o registro dessa inalienabilidade e impenhorabilidade no Registro Geral de Imóveis, o que, doravante, deverá ser comprovado pela concessionária e fiscalizado pela AGENERSA, como medida da cláusula 4ª, § 2º,

⁵⁵ fls. 366/367.

III e resguardando direitos de terceiros, quando se tratar de bens vinculados à prestação do serviço público"; entende que "Quanto à abertura de processo para tratar de bens vinculados, tal proposta é pertinente, visando apurar, de forma mais detalhada, os bens sujeitos a esse regime especial de direito público passíveis de um controle mais rígido e, por sua importância, trazem repercussão na concessão"; e que "Nesse processo poderá ser tratada a questão do registro no RGI, conforme sugestão anterior" (grifos no original).

Mediante ofício⁵⁶, este Gabinete envia à Secretaria de Estado da Casa Civil do Rio de Janeiro e à CEG⁵⁷ cópia integral do presente feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais⁵⁸.

Através da correspondência DIJUR-E-1442/11⁵⁹, a CEG, após breve relato, discorda do Parecer da Procuradoria da AGENERSA, argumentando que "(...) resta comprovado nos autos não ter a Concessionária incorrido em desconformidades"; ilumina a doutrina de Luiz Alberto Blanchet⁶⁰; conclui que "(...) os bens incorporados na concessão, vinculados à gestão do serviço público, compreendem, o conjunto de bens imóveis e móveis utilizados na prestação do serviço público concedido, sendo importante notar que os bens reversíveis, são aqueles da 'essência' da prestação dos serviços concedidos, isto é, sem estes bens a concessionária não poderá prestar um serviço público contínuo, atual e regular"; constata que "(...) nem todos os bens utilizados pela concessionária na prestação do serviço público são de extrema necessidade para funcionamento do serviço e,

⁵⁶ Ofício AGENERSA/DL nº. 027, de 25/07/2012 - fls. 368, recebido na mesma data.

⁵⁷ Ofício AGENERSA/ASSESS/DL nº. 076, de 25/07/2012 - fls. 369, recebido pela CEG na mesma data.

⁵⁸ Na data de 01/08/2012, a Secretaria de Estado da Casa Civil protocoliza nesta Agência o Ofício CC nº. 1304/2012 (fls. 370), solicitando dilação do prazo para a manifestação do Poder Concedente, pleito que é deferido e comunicado àquela Pasta por meio do Ofício AGENERSA/DL nº. 028, de 02/08/2012 (fls. 374).

⁵⁹ Encaminhada a esta Agência mediante fac-símile em 06/08/2012 (fls. 375/378) - original às fls. 379/383.

⁶⁰ "A doutrina francesa discerne dos 'biens de retour' que devem compulsoriamente ser entregues ao poder concedente ao final da concessão e os 'biens de reprise', conforme, respectivamente, devam retomar obrigatoriamente ao poder concedente ao término da concessão, ou apenas possam (a critério do poder concedente e mediante indenização) ser revertidos. Nosso direito, embora não distinga as duas espécies, dispensa tratamento semelhante conforme o valor do bem já tenha ou não sido amortizado no momento da extinção da concessão. A concessão pode extinguir-se por vários meios conforme se verá à análise do art. 35. Um destes meios é a reversão, que ocorre quando expira o prazo de vigência do contrato de concessão. Findo o prazo contratualmente estipulado, o concessionário automaticamente perde o direito de executar o serviço, o qual retorna ao poder concedente, ocasião em que os bens vinculados à execução do objeto da concessão devem ser revertidos ao titular concedente. Sempre houve divergências a respeito dos bens que devem ser revertidos. A opinião é no sentido de que somente os bens necessários à prestação do serviço concedido, e para esse fim efetivamente utilizados, deveriam ser revertidos ao poder concedente, conforme, aliás, entende também o Supremo Tribunal Federal. Este é o posicionamento mais condizente com o princípio da permanência, ou continuidade, do serviço, pois se os bens efetivamente utilizados na prestação adequada do serviço já são suficientes para preservar a continuidade de sua prestação, a reversão dos demais bens é supérflua, e de qualquer modo terá sido paga com recursos públicos antes da concessão (se já existentes ou adquiridos pelo poder concedente, para utilização na prestação do serviço), durante (dissolvido o seu custo no valor da tarifa), ou ao final da concessão mediante indenização ao concessionário (se assim estiver previsto no contrato). Como não é facultado ao administrador empregar recursos públicos em coisas desnecessárias, nada justifica a reversão de bens desnecessários para assegurar a permanência do serviço. A indenização constitui-se em obrigação do Poder Concedente, no caso de energia elétrica, como garantia integrante do regime econômico-financeiro da concessão, consoante dispõe a Lei nº. 9.427/96, em seu art. 14, inc. II (...)" (todos os grifos como no original).

consequentemente, não devem ser transferidos, ao final da concessão, ao poder concedente, como é o caso do imóvel sito à Rua Júlio do Carmo"; considera evidente que "(...) não houve o cometimento de nenhuma irregularidade por parte da CEG, o que demanda o arquivamento do presente sem a aplicação de penalidade".

Na data de 17/08/2012, a Secretaria de Estado da Casa Civil do Rio de Janeiro protocoliza nesta Agência o Ofício CC nº. 1377/2012⁶¹, pelo qual manifesta "(...) a concordância do Poder Concedente quanto ao parecer exarado pela Assessoria Jurídica desta AGENERSA (...)"; de cujas informações entende que "(...) caso a instrução dos autos realmente esteja apta a demonstrar que o bem imóvel alienado encontrava-se afetado ao serviço público durante a vigência do contrato de concessão e sua alienação pela concessionária prescindiu da necessária autorização do Poder Concedente, efetivamente houve descumprimento de obrigação contratual a ensejar a aplicação de penalidade"; considera que "(...) em virtude do regime jurídico especial ao qual estão submetidos os bens afetados ao serviço público, ainda que os mesmos sejam de propriedade da concessionária, é conveniente seja elaborada uma relação de tais bens a fim de impedir a sua alienação ou oneração sem prévia autorização do Poder Concedente" e solicita "(...) reiterando os termos do Ofício CC nº. 1200/2011 (...), sejam envidados todos os esforços desta AGENERSA para que seja regularizada a situação dominial do imóvel onde a concessionária atualmente desenvolve as suas atividades, caso se verifique que o seu domínio foi transferido ao Estado do Rio de Janeiro por força de disposição contratual ou legal".

É o Relatório.



Darcília Leite

Conselheira-Relatora

⁶¹ De 14/08/2012 - fls. 384.

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2012

Data 19/01/2011 Fls.: 399

Rúbrica: +

Processo nº.: E-12/020.060/2011
Data de autuação: 19/01/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Condições das instalações atuais de distribuição de gás no Terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro.
Sessão Regulatória: 28/08/2012

Sessão Pública Estadual

Processo nº. E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Fls.: 400

Voto

Rúbrica: 

Trata-se de processo instaurado tendo em vista o recebimento do Ofício nº. 66 SMU/GAB¹, por meio do qual o Sr. Secretário Municipal de Urbanismo do Rio de Janeiro, Dr. Sérgio Moreira Dias, solicita "(...) informações a respeito das instalações atuais indispensáveis ao funcionamento da operação de distribuição de gás, bem como ao cumprimento do contrato de concessões da CEG, no terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro, de forma a adequá-los aos estudos de viabilidades que se fazem necessários para determinar o aproveitamento do potencial construtivo do referido imóvel".

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, na instrução processual, foram abordados três endereços: Rua Francisco Eugênio, nº. 46, Rua São Cristóvão, nº. 1.576 e Rua Júlio do Carmo, nº. 323.

Conforme cópia da certidão disposta às fls. 174/177 dos autos, emitida pelo 8º Ofício de Notas, observa-se que o imóvel situado à Rua Francisco Eugênio, nº. 46 foi vendido pela Companhia Estadual de Gás - CEG, sociedade de economia mista, integrante da administração indireta estadual, vinculada à Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos ao Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/RJ em 07/07/1997, ou seja, antes da celebração do Contrato de Concessão, que se deu em 21/07/1997. Assim, sobre tal imóvel, filio-me ao entendimento da Procuradoria desta Autarquia no sentido de que não cabe qualquer consideração por parte da AGENERSA. 

¹ Fls. 02.

Quanto à situação dos dois imóveis restantes, da detida análise dos autos, é possível verificar que dois são os pontos a serem apreciados por esta Agência Reguladora. O primeiro consiste em examinar a regularidade da ocupação, por parte da CEG, do imóvel situado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576, tendo em vista tratar-se de área federal; o segundo, que representa o tema verdadeiramente controvertido dos autos, consiste em averiguar a natureza do bem situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323 - vendido pela CEG no ano de 2005 -, notadamente se bem reversível ou não, o que implicaria na necessidade de autorização expressa do Poder Concedente para a sua alienação, precedida da oitiva desta Agência Reguladora, nos termos da Cláusula Quarta, § 2º, inciso III do Contrato de Concessão².

Sobre a questão inicial, a CEG informa que o terreno situado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576 é, de fato, área pertencente à União Federal, mas relata já ter procedido à regularização de sua ocupação, através do processo nº. 04967.008518/2004-66³, em trâmite junto à Secretaria de Patrimônio da União - Gerência Regional do Patrimônio da União - RJ.

A respeito, a Procuradoria da AGENERSA destaca que a permanência da Concessionária na citada área é de "(...) considerável relevância para a prestação contínua do serviço público de distribuição de gás, uma vez que concentra as principais atividades operacionais e administrativas", motivo pelo qual sugere "(...) provimento declaratório ressaltando a observância ao regime jurídico de direito público, devendo ser administrado em consonância com os princípios da continuidade, regularidade e atualidade dos serviços públicos",

Em relação ao segundo ponto - imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323 - a Concessionária defende, veementemente, não se tratar de bem reversível, afirmando que o gasômetro ali existente fora desativado no ano de 1995, portanto, antes mesmo da celebração do Contrato de Concessão, razão pela qual não pode ser considerado como

² "Cláusula Quarta - Obrigações da Concessionária. A Concessionária obriga-se a prestar o 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.

(...)
§ 2º - É vedado à Concessionária:

(...)
III - dispor ou onerar, no todo ou em parte, os bens imóveis e instalações vinculados aos serviços, salvo prévia e expressa autorização por escrito do ESTADO, ouvida previamente a ASEP-RJ".

Fls. 21/22.

bem indispensável ao exercício da atividade de distribuição de gás canalizado. Por essa razão, não estaria adstrita à observância ao disposto na Cláusula Quarta, § 2º, inciso III do Contrato de Concessão, para a sua alienação.

Apresenta seus argumentos tendo por base a doutrina de Luiz Alberto Blanchet, segundo a qual *"(...) somente os bens necessários à prestação do serviço concedido, e para esse fim efetivamente utilizados, deveriam ser revertidos ao poder concedente, conforme, aliás, entende também o Supremo Tribunal Federal"*⁴.

Abordando o tema, o Órgão Jurídico desta AGENERSA, em fundamentado Parecer, citando as palavras de Marçal Justen Filho, para quem *"(...) os bens públicos, de propriedade do Estado, afetados ao serviço público desde o período anterior à concessão, tem apenas a sua posse transferida para o concessionário durante a vigência do Instrumento Concessivo"*; sujeitando-se a *"(...) um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do poder concedente. No entanto, a sua afetação à prestação do serviço produz a aplicação do regime jurídico de bens públicos"*; defende que *"(...) o bem localizado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323 teve afetação à prestação do serviço público (...)"*, não importando se essa afetação é anterior ou posterior à Concessão, fato que condiciona a sua alienação ao disposto na citada Cláusula Quarta, § 2º, inciso III do Instrumento Concessivo e atrai à CEG a aplicação de penalidade, decorrente da sua inobservância.

Passo, então, à apreciação das questões.

No que se refere ao terreno situado à Rua São Cristóvão, nº. 1.576, confirma-se que, de fato, a Concessionária buscou a regularização de sua ocupação, através do processo nº. 04967.008518/2004-66, obtendo êxito em seu pleito, conforme se verifica do despacho acostado às fls. 21/22, já tendo, inclusive, efetuado pagamentos das taxas correspondentes à citada ocupação.

Saliente-se que tal ocupação se revela essencial à prestação do serviço público, eis que se encontram lá situadas as áreas operacionais e administrativas da

⁴ Fls. 382.

empresa, conforme rol exemplificativo disposto às fls. 18 dos autos, sendo certo que a sua realocação implicaria em prejuízo à regular prestação do serviço, além de dispêndios consideráveis para a empresa.

Contudo, a fim de dirimir qualquer dúvida remanescente, é necessário que a Concessionária apresente documentação atualizada que comprove que a ocupação do indigitado imóvel permanece regular até a presente data, tendo em vista que a decisão acostada às fls. 21/22 foi editada em atenção a um pleito datado de 06/06/2005, cabendo salientar que a CEG não trouxe aos autos o deslinde daquele processo, o que subsidiaria, ainda mais, suas alegações.

Sobre tal área, registre-se ainda que a Concessionária informa ter desenvolvido "(...) uma proposta para promover uma ocupação vertical, através da construção de edifício na área definida nas plantas anexas, correspondente a pelo menos 27% do total da área atualmente ocupada"; justifica que "Esse reordenamento na área permitiria a liberação de cerca de 73% do terreno, que poderão ser destinados a projetos comerciais eventualmente de interesse do Estado e/ou Município"; sendo que parte dos custos caberá ao "(...) empreendedor que explorar a maior parte da área com o desenvolvimento de projetos comerciais, (...) inclusive com a construção de algumas novas instalações que se farão necessárias para manter a efetividade e segurança na prestação dos serviços sob a responsabilidade da Concessionária".

Considerando a relevância da proposta apresentada pela Delegatária, bem como a necessidade de analisar os possíveis impactos decorrentes da mesma para a regular prestação do serviço público - em razão de ali estarem situadas áreas operacionais e administrativas da empresa -, e considerando, ainda, que a avaliação do citado projeto extrapola o objeto dos presentes autos - instaurados mediante a solicitação da Prefeitura do Município do Rio de Janeiro de informações sobre as condições atuais do Complexo do Gasômetro, terreno situado à Região Portuária desta Cidade -, cumpre registrar que a eventual implementação do mesmo deverá ser precedida de apreciação por parte deste Ente Regulador e anuência do Poder Concedente em processo regulatório específico, devendo a Concessionária informar quanto ao efetivo interesse na execução do citado projeto, para a adoção das providências de competência desta Autarquia.

ll

Já no que concerne ao imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323, antes de analisar a regularidade de sua alienação, é necessário dirimir a divergência quanto à sua natureza jurídica - se bem reversível ou não.

A Cláusula Quarta, § 2º, inciso III do Contrato de Concessão é expressa ao determinar que a Concessionária é vedado "(...) dispor ou onerar, no todo ou em parte, os bens imóveis e instalações vinculados aos serviços, salvo prévia e expressa autorização por escrito do ESTADO, ouvida previamente a ASEP-RJ" (grifos nossos).

Assim, é preciso avaliar se o citado bem se encontrava afeto à prestação do serviço público ou se já estava desativado.

Conforme anteriormente salientado, a Concessionária refuta a natureza reversível do referido bem, afirmando que o mesmo fora desativado desde 1995, portanto em ocasião anterior à celebração do Contrato de Concessão, mas não traz aos autos nenhuma documentação nesse sentido, valendo-se, apenas, do laudo acostado ao feito pela CAENE às fls. 191/256 e seu respectivo parecer às fls. 257.

Ocorre que a citada documentação não é bastante para encerrar a discussão acerca do imóvel, sendo necessários maiores esclarecimentos - *acrescidos da correspondente documentação comprobatória* -, para afastar a alegação bem embasada da Procuradoria da AGENERSA quanto a afetação do mesmo ao serviço público.

Assim, incumbe à Concessionária apresentar os respectivos comprovantes de suas alegações, notadamente quanto à desativação do gasômetro no ano de 1995, em especial porque o documento apresentado pela Companhia, às fls. 272/293, depõe em sentido contrário, informando que uma torre cilíndrica de gás da CEG existente no terreno somente foi desativada/desmontada cerca de 03 (três) meses antes da elaboração do citado Laudo, que se deu em 02/02/2004.

Especificamente sobre o conceito de bens reversíveis, assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"RE 32865 / RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EDGARD COSTA. Julgamento: 28/08/1956. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação ADJ DATA 01-04-1957 PP-01027 EMENT VOL-00273-02 PP-00710

Ementa: SERVIÇO DE BONDES DO DISTRITO FEDERAL; REVERSAO A PREFEITURA DOS BENS DA COMPANHIA SUA CESSIONARIA; SOMENTE SÃO REVERSIVEIS AQUELES VINCULADOS, PROPRIOS OU AFETOS A EXECUÇÃO DO SERVIÇO CONCEDIDO, NA CONFORMIDADE DO RESPECTIVO CONTRATO, ESCLARECIDO POR "TERMOS DE ACORDO" POSTERIORES; OS ADQUIRIDOS, PORTANTO, PELA CONCESSIONARIA, POR APLICAÇÃO DE SEUS RECURSOS, SEM AQUELA DESTINAÇÃO, SÃO DE SUA LIVRE PROPRIEDADE E, CONSEQUENTEMENTE, NÃO REVERSIVEIS. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO POR VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2 DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, 644 E 647 DO CÓDIGO CIVIL, 141, PAR 2, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DA LEI N 1.533, DE 1951; IMPROCEDENCIA DAS ARGUIÇÕES. REVOGABILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO; DIVERGENCIA INEXISTENTE, FACE A JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO ASSENTADA. ARGÜIÇÃO, SOBRE SERODIA, DESCABIDA E VIOLAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. DESCABIMENTO, CONSEQUENTE, DO RECURSO; SEU NÃO CONHECIMENTO" (grifos nossos).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Processo AgRg no REsp 971851/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2007/0178100-4 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/06/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 08/09/2008 Ementa ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA. ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO JÁ DESATIVADO. ALIENAÇÃO. BEM REVERSÍVEL CONCEITO.

1. Segundo o art. 3º da Resolução da Anatel nº 447, de 19 de outubro de 2006, que fixa o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis e disciplina os arts. 100 a 102 da Lei 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), bens reversíveis são todos os "equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito, que não integram o patrimônio da Prestadora, de sua controladora,

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Págs. 405

Rúbrica: +

controlada ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público" (grifo nosso).

2. A tese de que o bem alienado continua como bem reversível, ainda que fora de uso, não se harmoniza com o conceito de bens reversíveis. O que está desativado e fora de uso não é essencial à prestação de qualquer serviço.

3. O contrato de concessão de serviços públicos deve conter, sob pena de nulidade, a relação dos bens reversíveis, tal como fixado no art. 23, X, da Lei 8.987/95.

4. No caso, como se afere do acórdão recorrido, o contrato de concessão originalmente firmado não previa o imóvel objeto da ação popular como bem reversível.

5. Nos termos do art. 5º da Resolução nº 447/2006, os bens reversíveis que forem adquiridos pela concessionária no curso do contrato de concessão deverão ser informados anualmente à Anatel por meio da Relação de Bens Reversíveis - RBR, sujeita à aprovação da Agência, que poderá incluir neste rol outros bens não informados pela Prestadora.

6. Na espécie, ainda que tenha sido adquirido após o início da vigência do contrato de concessão, o imóvel alienado continuou à margem do rol dos bens reversíveis, já que a Anatel, como bem reconhece o aresto recorrido, em fiscalização realizada nos bens da Brasil Telecom, expressamente afastou a reversibilidade do imóvel controvertido nesta ação popular.

7. Agravo regimental não provido" (grifos nossos).

Da análise dos citados julgamentos verifica-se que, se o bem não estiver diretamente afeto à prestação do serviço público concedido, não seria reversível, o que poderia levar à conclusão pela desnecessidade de atenção à determinação expressa na Cláusula Quarta, § 2º, inciso III do Contrato de Concessão no que se refere ao imóvel em questão.

Contudo, não se pode deixar de observar que se trata de bem assumido pela CEG quando do Programa Estadual de Desestatização, através de Contrato de Concessão.

u

Desta forma, simplesmente afastar a natureza de bem público do citado imóvel, tendo por base somente a sua alegada desativação, se mostra temerário, tendo em vista a necessidade de efetiva comprovação da sua condição.

Sobre o tema, o doutrinador Marçal Justen Filho⁵ aponta que:

"Esse conjunto de bens se compõe e integra de modo unitário, na medida em que se constitui em instrumento de prestação do serviço público.

(...)

Trata-se da existência de um regime jurídico próprio e peculiar, destinado a proteger o conjunto de bens *enquanto* instrumento da prestação do serviço público.

(...)

É necessário, então, estabelecer uma diferenciação entre bens úteis e bens necessários à prestação do serviço público.

(...)

A essencialidade do bem à prestação do serviço público produz submissão a esse regime jurídico próprio e inconfundível, dotado de características e peculiaridades próprias. Todos os bens passam a ter um regime próprio de direito público, ainda que se trate de bens de propriedade original do concessionário. A afetação do bem à satisfação da necessidade coletiva impede a aplicação do regime de direito privado comum. Não é possível, por isso, o concessionário invocar seu domínio para dar ao bem o destino que bem lhe aprouver. Nem poderia pretender usar e fruir do bem como bem entendesse. Portanto e ainda que se configurem bens privados, não é possível cogitar da sua penhorabilidade ou alienabilidade, sem a prévia desafetação - a qual se fará por ato formal do poder concedente, depois de verificada a viabilidade da continuidade do serviço público sem sua utilização.

(...)

Os bens públicos afetados ao serviço público são transferidos à gestão do particular, mas continuam públicos.

(...)

Já os bens privados continuam como tal, durante o prazo da concessão, ainda que se sujeitem a regime jurídico de direito público. Se essenciais à prestação do serviço público, deverão ser indenizados - o que se fará ao longo do prazo da concessão (amortizando-se seu valor por meio das

⁵ FILHO, Marçal Justen. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, Editora Dialética; São Paulo; 2003; p. 330/331.

tarifas arrecadadas) ou ao seu final, mediante solução jurídica equivalente àquela reservada para a desapropriação".

Discorrendo sobre as formas de extinção da Concessão, notadamente na modalidade Reversão, José dos Santos Carvalho Filho⁶ aponta que:

"(...) objeto da reversão consiste apenas nos bens empregados pelo concessionário para a execução do serviço, e isso porque apenas esses foram alcançados pela projeção das tarifas. Os bens adquiridos com sua própria parcela de lucros, todavia, permanecem em seu poder, até mesmo porque situação contrária vincularia o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, XXII, da CF. Situação diversa é daqueles bens que foram desvinculados dos objetivos do serviço. A desvinculação deve ser autorizada pelo concedente para que os bens desvinculados sejam considerados de propriedade exclusiva do concessionário; se não o forem, serão também objeto da reversão gratuita" (grifos nossos).

Da análise dos ensinamentos dos citados doutrinadores, é possível constatar a inegável natureza de bem público do imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323, cuja desvinculação da prestação do serviço concedido somente poderia ser declarada por ato formal do Poder Concedente, e não por decisão unilateral da Concessionária.

Isto porque, a simples constatação de que o bem se encontra desativado ou que não é mais essencial à prestação do serviço, não é suficiente para a sua desafetação, sendo tal análise de competência exclusiva do Poder Concedente, conforme acima salientado.

Essa afirmação se justifica não só em razão de ser o Poder Concedente o titular do serviço público concedido, atuando a Concessionária em seu interesse, mas também considerando se tratar de imóvel situado em área de revitalização, o que poderia atrair o interesse de investidores, materializando-se no desenvolvimento econômico do Estado. u

⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo; 19ª Edição; Editora Lumen Juris; Rio de Janeiro; 2008; p. 367.

Nesse sentido, cabe colacionar trecho do Parecer proferido no Processo Regulatório nº. E-33/100.133/2003⁷, no qual a Procuradoria Geral do Estado, através de sua Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente - em atenção à solicitação elaborada pelo então Conselheiro-Revisor João Paulo Dutra de Andrade, assim apontou:

"De qualquer forma, a substituição de equipamentos aplicados à prestação de serviços, dependia da prévia anuência do Poder Concedente, como também da prévia oitiva da Agência Reguladora, na forma da Cláusula 4ª, parágrafo 2º, inciso III, do Contrato (...).

Esta autorização prévia do Poder Concedente em relação à substituição dos equipamentos aqui referidos era indispensável; não só por força da expressa disposição contratual antes mencionada, mas também para que se pudesse franquear ao Estado a faculdade de dar aos bens tidos por obsoletos outra destinação qualquer, de acordo com a sua conveniência. Ademais, permitiria que o Estado pudesse avaliar o conteúdo econômico de tais bens, vis-à-vis o valor dos novos bens que substituiriam aqueles".

Em suma, constatar se um bem se encontra ativo ou não, ou se está afeto ou não ao serviço público não é uma prerrogativa da Concessionária, cabendo somente ao Poder Concedente a sua declaração.

Exatamente nessa linha de raciocínio foram os dois Votos proferidos naqueles autos, um de autoria da então Conselheira Ana Lúcia Sanguedo Boynard Mendonça, Relatora do Processo e, o outro, do então Conselheiro João Paulo Dutra de Andrade, Revisor do mesmo - *que acompanhou a Relatora em quase todos os pontos analisados* - e que culminaram na edição da Deliberação AGENERSA nº. 48, de 31/08/2008, que aplicou multa à Concessionária.

Naquela oportunidade, os dois Votos firmaram entendimento no sentido de que a Concessionária não pode dispor dos bens vinculados à Concessão, "*estejam eles servíveis ou não*".

ll

⁷ Cujo assunto é "Empreendimento imobiliário no imóvel situado na Rua Almirante Guilhen, 421".

Tal afirmação encontra-se na mesma esteira do entendimento apresentado no presente Voto, no sentido de que cabe somente ao Poder Concedente analisar e declarar a desafetação de um bem público.

Saliente-se que a citada deliberação foi anulada por determinação judicial⁸, eis que o MM. Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública entendeu que no processo administrativo não foram assegurados à Concessionária os direitos constitucionais ao Contraditório e a Ampla Defesa.

Desta forma, para a correta análise de todos os fatos apresentados nos presentes autos, entendo necessário que a Concessionária comprove a ocasião da efetiva desativação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323, trazendo ao feito todo o lastro probatório nesse sentido, de modo a examinar sua responsabilidade decorrente da alienação do citado bem sem a observância do disposto na já citada Cláusula Quarta, § 2º, inciso III do Contrato de Concessão.

Ademais, deverá comprovar ainda a destinação - com a descrição de toda e qualquer utilização dada ao referido bem no período compreendido entre 1995 e 2004, além de remeter a este Ente Regulador cópia da licença de demolição do prédio (desmontagem de equipamento de armazenagem de gás) emitida pela Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio de Janeiro, e da notificação nº. 932.221, oriunda da FEEMA, citadas na correspondência DIJUR- E-1002/12, às fls. 354/355 dos autos.

Por fim, no que se refere à sugestão da Procuradoria da AGENERSA, para que seja instaurado processo administrativo "(...) objetivando tratar dos bens vinculados à prestação dos serviços públicos (anteriores como posteriores à concessão) e as implicações legais decorrentes", entendo pela total pertinência da citada sugestão, sendo certo que no referido processo deverá a Concessionária apresentar inventário completo dos bens imóveis repassados por ocasião do Programa Estadual de Desestatização, bem como rol atualizado dos imóveis sob sua responsabilidade e/ou propriedade, sejam eles afetos ou não ao serviço público, acrescidos dos respectivos Registros de Imóveis, devendo

⁸ Processo Judicial nº. 2007.001.014301-7.

informar à AGENERSA a respeito de eventuais alienações de bens ocorridas desde o início da Concessão até os dias atuais.

No citado processo regulatório deverá ser analisada ainda a possibilidade de serem averbados nos respectivos Registros Gerais de Imóveis, a inalienabilidade e impenhorabilidade dos citados bens, cuja fiscalização caberá à esta Agência Reguladora, nos termos da sugestão da Procuradoria da AGENERSA às fls. 366/367.

Concluindo, e em relação à peça inaugural deste feito, cabe a esta Autarquia informar ao solicitante que:

1 - conforme Laudo de Avaliação elaborado por APSIS Consultoria Empresarial em 1996, data base 31/12/1995, e manifestação do Sr. Gerente da Câmara Técnica de Energia, a unidade conhecida como Fábrica do Gás - Gasômetro de São Cristóvão, está localizada no terreno composto pelo remembramento de vários lotes, sendo parte de propriedade da União e parte da CEG, composta pelo remembramento dos imóveis nº. 15 e 19 da Rua Mário Nazaré e da Praça Mário Nazaré esquina com a rua São Cristóvão, apresentando as seguintes medidas e confrontações: frente: 280 m pelo alinhamento da Rua São Cristóvão e aproximadamente 180 m em curva de concordância entre esta e a Av. Brasil, fundos: 240m pelo alinhamento da Av. D. Pedro II, lateral esquerda: 370 m em linha quebrada e lateral direita: 290 m pelo alinhamento da Rua Francisco Bicalho e, do total de 118.865 m² da área do terreno, 3.343,40 m² pertencem a CEG e 115.521,60 m² pertencem a União, já tendo a Concessionária procedido à regularização de sua ocupação, através do processo nº. 04967.008518/2004-66, em trâmite junto à Secretaria de Patrimônio da União - Gerência Regional do Patrimônio da União - RJ;

2 - a referida área é considerada estratégica pela Concessionária, por se localizar na região central do Município do Rio de Janeiro com fácil e rápido trânsito às principais vias de acesso aos diversos bairros da cidade e Municípios adjacentes e tem uma destinação específica e de elevada relevância para a eficiente e contínua prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, especialmente por concentrar as principais e mais importantes atividades operacionais e

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060/2011

Data 19/01/2011 Fls.: 411

Rúbrica:

administrativas da empresa, tais como: Centro de Controle da Rede, reconhecido como o maior da América Latina, que controla e monitora on-line todo o sistema de distribuição de gás do Estado, por meio de instalações tecnológicas complexas e que se espalham por todo o terreno da fábrica, cuja eficiência é imprescindível para a manutenção da segurança na prestação do serviço; Telemetria, a partir do Centro de Controle em São Cristóvão, controlando *on-line* todos os parâmetros do sistema e unindo todos os ativos de distribuição de gás situados no Estado, mediante um emaranhado de linhas de comunicação; Estação de Regulagem e Medição e rede principal de gasodutos, que fornece gás natural a 70% da área metropolitana do Rio de Janeiro, incluindo a cidade do Rio de Janeiro; Serviços Técnicos para a central de manutenção preventiva e corretiva das redes; Laboratórios oficiais e certificados pelo INMETRO, montados e equipados para atender a todas as solicitações do regulador e permitir as necessárias certificações, imprescindíveis ao cumprimento das obrigações determinadas no Contrato de Concessão;

3 - existe estudo elaborado pela Concessionária para promover uma ocupação vertical do terreno - já apresentado ao Sr. Secretário Municipal da Secretaria Extraordinária de Desenvolvimento, segundo informações da CEG -, através da construção de edifício, correspondente a pelo menos 27% (vinte e sete por cento) do total da área atualmente ocupada, cujo reordenamento permitiria a liberação de cerca de 73% (setenta e três por cento) do terreno, que poderão ser destinados a projetos comerciais eventualmente de interesse do Estado e/ou do Município, sendo que parte dos custos caberia ao empreendedor que explorar a maior parte da área com o desenvolvimento dos projetos comerciais, inclusive com a construção das novas instalações que se farão necessárias para manter a efetividade e segurança na prestação dos serviços sob a responsabilidade da Concessionária, cabendo registrar que a eventual implementação do citado projeto deverá ser precedida de apreciação por parte deste Ente Regulador e anuência do Poder Concedente em processo regulatório específico, tendo em vista a relevância da proposta apresentada pela Delegatária, bem como a necessidade de analisar os possíveis impactos decorrentes da mesma para a regular prestação do serviço público.

u

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

• Determinar que a Concessionária CEG apresente, no prazo de 15 (quinze) dias:

a) documentação atualizada que comprove a regular ocupação do bem situado à Rua São Cristóvão, n.º. 1.573 - Rio de Janeiro;

b) informação quanto ao efetivo interesse na execução da proposta de ocupação vertical da área citada na letra a, com vistas à instauração de processo regulatório específico para análise do projeto; *de construção de edifício, correspondente a pelo menos 27% do total da área atualmente ocupada, cujo valoramento por metro de elevação, não de área, de 73% do terreno, que poderia ser destinado a projetos comerciais eventuais, mente de interesse do Estado e do Município;*

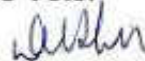
c) documentação que comprove a ocasião da efetiva desativação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, n.º. 323 - Rio de Janeiro;

d) comprovação da destinação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, n.º. 323 - Rio de Janeiro e de toda e qualquer utilização dada ao referido bem no período compreendido entre 1995 e 2004;

e) cópia da licença de demolição do prédio (desmontagem de equipamento de armazenagem de gás) emitida pela Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio de Janeiro e da notificação n.º. 932.221, oriunda da FEEMA, citadas na correspondência DIJUR- E-1002/12, às fls. 354/355 dos autos.

• Expedir Ofício à Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio de Janeiro, informando a respeito das "(...) condições das instalações atuais indispensáveis ao funcionamento da operação de distribuição de gás, (...) no terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro (...)".

remetendo cópia de inteiro teor dos autos e ll
• Remeter cópia de inteiro teor dos autos ao Poder
Concedente Estadual: SE Casa Civil, SEDER e SGP/AG. ll
É o Voto.


Darcília Leite
Conselheira-Relatora

**CONCESSIONÁRIA CEG - CONDIÇÕES DAS
INSTALAÇÕES ATUAIS DE DISTRIBUIÇÃO
DE GÁS NO TERRENO DO COMPLEXO DO
GASÔMETRO, SITO À REGIÃO PORTUÁRIA
DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO.**

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/020.060-12011

Data 19/01/2011

Rúbrica: +

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.060/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Determinar que a Concessionária CEG apresente, no prazo de 15 (quinze) dias:

- a) documentação atualizada que comprove a regular ocupação do bem situado à Rua São Cristóvão, nº. 1.573 - Rio de Janeiro;
- b) informação quanto ao efetivo interesse na execução da proposta de ocupação vertical da área citada na letra a, com vistas à instauração de processo regulatório específico para análise do projeto de fls. 23/148 dos autos, de construção de edifício na área definida, correspondente a pelo menos 27% do total da área atualmente ocupada, cujo reordenamento permitiria a liberação de cerca de 73% do terreno, que poderão ser destinados a projetos comerciais eventualmente de interesse do Estado e/ou do Município;
- c) documentação que comprove a ocasião da efetiva desativação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323 - Rio de Janeiro;
- d) comprovação da destinação do bem situado à Rua Júlio do Carmo, nº. 323 - Rio de Janeiro e de toda e qualquer utilização dada ao referido bem no período compreendido entre 1995 e 2004;
- e) cópia da licença de demolição do prédio (desmontagem de equipamento de armazenagem de gás) emitida pela Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio





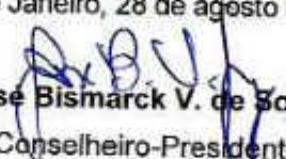
de Janeiro e da notificação nº. 932.221, oriunda da FEEMA, citadas na correspondência DIJUR- E-1002/12, às fls. 354/355 dos autos.

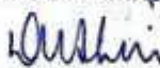
Art. 2º - Expedir Ofício à Secretaria Municipal de Urbanismo da Cidade do Rio de Janeiro, remetendo cópia de inteiro teor dos autos e informando a respeito das "(...) condições das instalações atuais indispensáveis ao funcionamento da operação de distribuição de gás, (...) no terreno do Complexo do Gasômetro, sito à Região Portuária da Cidade do Rio de Janeiro (...)".

Art. 3º - Remeter cópia de inteiro teor dos autos ao Poder Concedente Estadual, representado pelas Secretarias de Estado da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro, Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do Estado do Rio de Janeiro e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Estado do Rio de Janeiro.

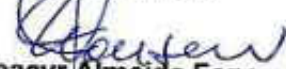
Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

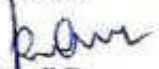
Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2012.


Jose Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.060.12011

Data 19/01/2011 Fls. 415

Rúbrica: 