

CONCESSIONÁRIA CEG. VISTORIA NO IMÓVEL QUANDO POR OCASIÃO DA MUDANÇA DE TITULARIDADE DE CONTA DE GÁS - ART. 2º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 643/2010, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DE 13/12/10.

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, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.493/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Determinar à Concessionária que envie a esta AGENERSA, no prazo de até 90 (noventa) dias, Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora
Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro

Processo n.º. E-12/020.493/2010
Data de Autuação 13/12/2010
Concessionária CEG
Assunto Vistoria no imóvel quando por ocasião da mudança de titularidade de conta de gás – Art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º. 643/2010, publicada no Diário Oficial de 13/12/10.
Sessão Regulatória 28/07/11

Relatório

O presente processo é instaurado¹ em razão da determinação disposta no artigo 2º da Deliberação AGENERSA/CD n.º. 643, de 30/11/2010².

Pelo Ofício SECEX n.º. 590/2010³, a Secretaria-Executiva informa à Concessionária CEG a autuação deste feito e encaminha cópia do mesmo.

Conforme Resolução do Conselho-Diretor n.º. 218/2011⁴, o presente processo foi distribuído à minha Relatoria, sendo enviado ao meu Gabinete⁵, que acosta aos autos cópia da Deliberação AGENERSA/CD n.º. 643/2010⁶ e remete o feito à CAENE, cujo Gerente encaminha à Concessionária o Ofício CAENE n.º. 013/11⁷, no qual relata que “Consultando a Home Page da CEG⁸ no serviço online de transferência de titularidade, no formulário *u*

¹ Mediante o REQ AGENERSA/SECEX n.º. 297, de 13/12/2010 (fls. 02), ao qual são anexadas cópias dos seguintes documentos: correspondência DIJUR-E-070/10 (fls. 03/05); Parecer da CAENE (fls. 06); Pareceres da Procuradoria (fls. 07v e 08); e Voto proferido pelo Conselheiro Moacyr Almeida Fonseca (fls. 09/11), todos acostados ao Processo Regulatório n.º. E-33/120.116/2010.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º. 643 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2010. CONCESSIONÁRIA CEG – PROCEDIMENTO PARA MODIFICAÇÃO DE TITULARIDADE EM CASO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO. 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 n.º. E-33/120.116/2006, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o procedimento já adotado pela Concessionária para modificação de titularidade, em caso de mudança de endereço.

Art. 2º - Abertura de processo regulatório para analisar especificamente a inclusão de vistoria quando da mudança de titularidade e, principalmente, as responsabilidades decorrentes da implementação desta medida, com a edição, pela Concessionária, de Normativa Interna para referendar o procedimento que vier a ser aprovado por este Conselho-Diretor.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.
Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2010.

José Carlos dos Santos Araújo – Conselheiro-Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca – Conselheiro-Relator; Sérgio Burrowes Raposo – Conselheiro.

³ De 14/12/2010 – fls. 12, recebido pela CEG em 15/12/2010.

⁴ De 13/01/2011, cópia às fls. 13/14, acostada aos autos através do Termo de Juntada de Documentos de fls. 15.

⁵ Mediante o despacho da SECEX, às fls. 15, *in fine*.

⁶ Extraída do sítio desta AGENERSA, fls. 16.

⁷ Fls. 20/21.

⁸ Fls. 18 e 19 - demonstrando os procedimentos para a troca de titularidade da conta de gás, com a respectiva ficha para a modificação do titular, na qual consta aviso nos seguintes termos: “Por medida de segurança, orientamos aos clientes a realização de uma vistoria no imóvel para verificar as condições de segurança”.

anexo há uma recomendação conforme texto a seguir (in verbis) **Por medida de segurança, orientamos aos clientes a realização de uma vistoria no imóvel para verificar as condições de segurança**"; sugere que "(...) esta recomendação seja a partir desse processo, **uma medida obrigatória, para liberar o fornecimento de gás aquele cliente**⁹"; afirma que "Somente com a certeza que as instalações do cliente estão em acordo com a normativa de segurança vigente quer na estanqueidade das instalações, regularidade na instalação dos equipamentos e nas adequações de ambientes necessárias a segurança do fornecimento este seja iniciado e com a nova titularidade"; propõe que "(...) esta Concessionária apresente minuta de procedimento interno (...) para mudança de titularidade na qual seja incluída a obrigatoriedade de vistoria das instalações, ambientes e equipamentos"; o qual "(...) deverá ser de informações detalhadas das responsabilidades decorrentes da implantação desta medida, para análise e parecer dessa CAENE" (grifos no original).

Na correspondência DIJUR-E-0189/11¹⁰, a CEG destaca o objeto deste feito¹¹; defende que "(...) o presente processo deve se dirigir à análise do assunto e não à apresentação, de imediato, de minuta de procedimento interno, sem qualquer debate prévio e análise detida sobre o tema"; aponta que "(...) a CAENE corretamente pondera que a CEG já mantinha em seu site na internet, uma orientação no sentido da necessidade de realização de vistoria no imóvel para verificar as condições de segurança"; indica que "(...) nem todos os pedidos de troca de titularidade são feitos em situação em que o fornecimento esteja cortado, o que significa dizer que há casos em que o fornecimento está ativo e o cliente solicita a troca de titularidade, não havendo que se falar em suspensão nesses casos"; assevera que "(...) a determinação de vistoria como medida obrigatória e condicionante para 'liberação do fornecimento' restaria inócua, uma vez que o fornecimento não estaria suspenso"; menciona "(...) a inexistência de previsão da obrigatoriedade de realização de vistoria como condição para a mudança de titularidade no Contrato de Concessão, em lei, regulamento ou qualquer Norma Técnica Vigente"; entende que "Esse fato, por si só, já indica que tal obrigação não foi considerada necessária a ponto de constar como obrigação e mais, condição, para a realização de um serviço"; ilumina jurisprudência sobre a matéria¹²; afirma que "(...) condicionar a troca de titularidade à realização de um serviço não previsto em lei, regulamento ou norma técnica,

⁹ "(...) no sentido de atender ao objeto deste processo e principalmente aumentar a segurança do uso do serviço de gás canalizado para usuário (...)"

¹⁰ Fls. 22/27 – protocolizada nesta AGENERSA em 04/02/2011.

¹¹ "Abertura de processo regulatório **para analisar** especificamente a inclusão de vistoria quando da mudança de titularidade e, principalmente, as responsabilidades decorrentes da implementação desta medida, com a edição, pela Concessionária, de Normativa Interna para referendar o procedimento que vier a ser aprovado por este Conselho-Diretor" (grifos como no original).

¹² Apelação Cível nº. 0001662-75.2009.8.19.0067 – Des. Sirley Abreu Biondi – Décima Terceira Câmara Cível – Julgamento: 24/11/2010 e Apelação Cível nº. 0003230-66.2009.8.19.0087 – Des. Ronaldo Rocha Passos – Terceira Câmara Cível – Julgamento: 19/11/2010.

impedindo que o cliente usufrua do serviço de distribuição de gás canalizado, acabaria por gerar um dano ao consumidor, passível de pleito judicial em face da Concessionária”; que “Em uma análise mais detida sobre o tema, poderia inclusive ser levantada a questão da prática abusiva, pois a Concessionária estaria condicionando a prestação do serviço de mudança de titularidade à prestação do serviço de vistoria no imóvel, sem qualquer fundamento legal para tanto”; registra que “(...) apesar da permissão contratual para cobrança pelo serviço de troca de titularidade, conforme inciso III da Cláusula Treze do Contrato de Concessão, a Concessionária, visando facilitar o acesso dos clientes e oferecer maior comodidade, não efetua cobrança, disponibilizando esse serviço inclusive no site da internet”; lembra que “(...) esse serviço não foi elencado no Contrato de Concessão como serviço obrigatório”; pondera que “(...) somente no mês de agosto de 2010 foram atendidos 6.579 pedidos de mudança de titularidade pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, o que significa dizer que, uma vez imposta essa ‘nova’ obrigação, tais clientes teriam seus pedidos condicionados à realização das ditas vistorias”¹³; cita entendimento de Celso Antonio Bandeira de Melo¹⁴ e Hely Lopes Meirelles¹⁵; aponta que “Deve ser considerado que seria extremamente prejudicial à Concessionária, arcar com vistorias em todos os imóveis que fizessem transferência de titularidade, sem a necessária contraprestação do usuário, em patente situação de desequilíbrio no contrato de concessão”; menciona que “(...) a vistoria no imóvel, a cada mudança de titularidade, não irá garantir a segurança ao usuário, vez que as alterações na estrutura dos imóveis podem ser feitas após a vistoria”; considera que “O correto seria o usuário se conscientizar que qualquer modificação no imóvel deve ser previamente comunicada à Concessionária, solicitando o serviço de manutenção periódica oferecido pela CEG, mediante contraprestação, diminuindo assim a ocorrência de eventos danosos futuros”; salienta que “(...) na prática, os pedidos de mudança de titularidade não implicam, necessariamente, em ter havido qualquer modificação nas instalações internas do cliente, ao contrário, em geral os pedidos ocorrem quando o imóvel é locado, permanecendo as instalações nas mesmas condições em que já se encontravam”; registra que “Há casos, inclusive, em que o pedido de mudança de titularidade é feito

¹³ Afirma que A determinação da condição de realização da vistoria, além de onerar os clientes, que seriam responsáveis pelo pagamento do serviço, acabaria por dificultar o acesso dos mesmos a sua realização, o que acabaria gerando situações em que não seria feita a troca de titularidade, permanecendo a fatura em nome do locador ou do antigo morador, o que geraria, sem dúvida alguma, diversos questionamentos e pleitos em âmbito judicial, principalmente nos casos em que o atual morador se tornar devedor, mas a fatura tiver permanecido em nome de outrem”; aduz que “Por outro lado, diante do expressivo número apresentado, 6.579 atendimentos em um único mês, resta claro que eventual determinação para realização do serviço de vistoria, não previsto em lei ou contrato, às expensas da Concessionária, acarretaria um desequilíbrio econômico financeiro do contrato de Concessão”

¹⁴ “(...) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação financeira que lhe corresponderá”.

¹⁵ “O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do contratado objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o projeto, ou o modo e forma de prestação contratual, para melhor adequação às exigências do serviço público”.

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.493/2010

Data 13/12/2010 Fls.: 44

Rúbrica: f



entre moradores que permanecem na mesma residência, não havendo razoabilidade na imposição da obrigação de realização de vistoria em tais casos”; registra que “(...) está em tramitação na ALERJ projeto de lei que trata das vistorias periódicas, de modo que o assunto ora em análise, por ter vinculação direta, deve ser tratado naquela seara”; que “Conforme já restou determinado pela Agenersa, quando do julgamento do Processo E-33/120.005/2005, através das Deliberações 2921/2008 e 574/2010, o tema das vistorias periódicas, que supriria a necessidade da realização da vistoria objeto do presente processo, deve ser tratado pelo Poder Legislativo”; ilumina trecho do Voto proferido pelo Conselheiro-Relator naqueles autos¹⁶; menciona que “(...) a Concessionária se mostra preocupada com a questão, tanto é que já consta, há bastante tempo, no site da internet, a orientação no sentido da necessidade do cliente realizar a vistoria no imóvel”; que “(...) como não poderia deixar de ser, trata-se de uma orientação e não de uma condição”; que “(...) as demais informações de segurança que já são inseridas nas faturas enviadas aos clientes, transmitem a informação da necessidade de realização de vistorias no imóvel, além de outras informações sobre segurança, suprimindo a obrigatoriedade da Concessionária de prestar um serviço com segurança, qualidade, fornecendo informações claras e precisas”; argumenta que “(...) não se mostra possível a imposição da obrigatoriedade de realização da vistoria como condicionante para a mudança de titularidade pleiteada pelo cliente”; e considera “(...) inviável a imposição de tal obrigação, sob pena de se gerar gravames aos clientes e um patente desequilíbrio econômico financeiro ao Contrato de Concessão, de modo que merece ser confirmada a decisão constante da Deliberação 643/2010, que conheceu o procedimento atualmente adotado, determinando-se o arquivamento do presente processo regulatório”.

Em 10/02/2011, a CAENE despacha¹⁷ o feito à Procuradoria, solicitando “(...) uma profunda análise nos aspectos jurídicos elencados pela Concessionária (...)”; lembra que “(...) a Concessionária por força contratual somente pode fornecer gás ao cliente que esteja nas condições adequadas das instalações e ambientes em conformidade com o R.I.P., mesmo alegando que o antigo morador ou titular tinha seu fornecimento e que uma mudança de titularidade não significa uma interrupção do fornecimento”; entende que “(...) agindo dessa forma a (...) relegando a segurança das instalações a um segundo plano apenas como recomendação assume ela (a Concessionária) o risco por acidente que possa vir a ocorrer com o novo titular

¹⁶ “Em realidade, pretende a Concessionária atribuir à esta AGENERSA ‘atividade legiferante’ não prevista em lei, tampouco na Constituição da República. A função normativa das Agências Reguladoras limita-se a regular a própria atividade por meio de normas ou de efeitos internos ou ainda, conceituar ou interpretar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, não sendo esta, contudo, a hipótese dos presentes autos. De fato, como bem ressaltou a recorrente, esta Agência Reguladora é quem possui técnica na matéria, e não o Poder Legislativo. Entretanto, à AGENERSA caberá tão somente baixar atos normativos dentro de seus conhecimentos técnicos, desde que não inove na ordem jurídica, e não invada a competência do legislador”.

¹⁷ Fls. 28.

que pode estar recebendo gás de forma insegura, pois no entender da CEG trata-se de uma mera burocracia de troca de nomes nas contas”.

A Procuradoria apresenta Parecer¹⁸ em que, após relato, cita o disposto no artigo 6º, § 1º da Lei n.º. 8.987/1995¹⁹; no artigo 2º, I da Lei Estadual 4.556/2005²⁰ e na Cláusula Treze, III do Contrato de Concessão, a qual “(...) prevê que ‘além das tarifas, a CONCESSIONÁRIA poderá cobrar por outros serviços, tais como: a assistência técnica aos consumidores, a **transferência de nome em contas de gás**, a colocação e o reparo de ramais e instalações internas e o remanejamento de tubulações”²¹; deduz que, “(...) em primeiro lugar, (...) a segurança dos usuários deve estar em primeiro plano, sendo certo que é esta um dos princípios basilares da prestação de serviço público concedido adequado representando um verdadeiro requisito essencial, como bem afirmou o Ilustre Procurador Geral da Agenersa, em manifestação dada nos autos do processo E-33/120.116/2006, às fls. 55 (cópia nas fls. 08 destes autos), porquanto refere-se à vida e a integridade física plena daqueles que utilizam os serviços de gás canalizado em seus domicílios”; salienta que “A realização de vistoria nas instalações, quando da ocasião de troca de titularidade traduz-se na efetivação do direito do usuário à segurança em suas instalações de gás, sendo esse um ônus implícito da concessionária, que deve zelar sempre pela segurança dos seus clientes, conforme determinação da Agência Reguladora, com a competência que lhe é afeta e prevista no artigo 2º da Lei Estadual n.º 4556/2005, supramencionado”; aponta que “Como bem enfatizou o Procurador Geral da Agenersa, às fls. 55 do processo regulatório E-33/120.116/2006, o ônus da CEG com tais vistorias está diretamente ligado ao risco do negócio, não sendo cabível a alegação de desequilíbrio no contrato de concessão, pois a segurança na prestação do serviço delegado representa um direito do usuário e um dever legal da concessionária, detentora de um Monopólio Natural”; destaca “(...) a autorização contratual mencionada na cláusula Treze, III do Instrumento de Concessão, para a contraprestação onerosa do serviço de vistoria, o qual, em sua petição de fls. 22/27, informa que o faz gratuitamente para facilitar o acesso e comodidade aos seus clientes, inclusive com disponibilização do mesmo em seu site, na Internet”; analisa que “(...) a certeza da segurança dos equipamentos, instalações e do ambiente, por meio das

¹⁸ Fls. 29/35 – de lavra do Analista de Regulação, Dr. Marcus Simonini Ferreira, com o “de acordo” do Procurador Geral, Dr. Luiz Marcelo M. Nascimento, que encaminha os autos ao meu Gabinete em 04/07/2011.

¹⁹ “Art.6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (grifos como no original).

²⁰ “Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos: (...) I - na área de energia do Estado do Rio de Janeiro, nela incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes”.

²¹ Grifos como no original.

AGENERSA

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

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.493/2010

Data 13/12/2010 Fls.: 46

Rúbrica: t



vistorias de adequação aos padrões técnicos exigidos para a ligação e distribuição de gás canalizado, constitui verdadeira fonte de captação de mais usuários deste serviço, que, hoje, não o têm, por justo receio de danos à sua vida, isto sem falar nas muitas vítimas fatais decorrentes de acidentes em suas instalações, pela falta de uma manutenção adequada e de qualidade, que a concessionária dispõe e pode oferecer”; que “(...) por ter autorização contratual para a cobrança deste serviço, na forma da cláusula já mencionada, não pode, agora, a CEG alegar em seu prol desequilíbrio econômico – financeiro do contrato de concessão (...)”; no que concerne ao Projeto de Lei que trata da instituição de vistorias periódicas, em trâmite na ALERJ, afirma que “(...) o mesmo não impede nem afasta a regulação dos serviços concedidos ao encargo da Agenersa, a qual tem o dever legal de zelar pela prestação do serviço adequado, com todos os seus requisitos essenciais, no caso em tela, a segurança, como medida indeclinável para a preservação da vida e incolumidade física dos usuários” e opina por “(...) determinação à CEG, de apresentação de Norma Técnica referente ao tema em voga, em prazo a ser definido pelo Conselho Diretor, contemplando todas as situações em que uma mudança de titularidade pode se dar, seus custos ou não, observados os prazos previstos no Anexo II ao contrato de concessão para a prestação do serviço”.

Mediante correspondência eletrônica²², a assessoria de meu Gabinete encaminha à CEG cópia integral deste feito, comunica a conclusão de sua instrução e assina o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de razões finais, o que é providenciado por meio da correspondência DIJUR-E-1481/11²³, através da qual a Concessionária reitera “(...) o já exposto nos autos do presente processo, em especial o conteúdo da manifestação DIJUR-E-0189/11”.

É o Relatório.

Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

²² E-mail AGENERSA/ASSESS/DL n.º 054, de 06/07/2011 – fls. 36, recebido na mesma data (aviso de leitura às fls. 37 e 38).

²³ Fls. 39, protocolizada nesta Autarquia em 18/07/2011.

Processo n.º. E-12/020.493/2010.
Data de Autuação 13 de dezembro de 2010.
Concessionária CEG.
Assunto Vistoria no imóvel por ocasião da mudança de titularidade de conta de gás. - Art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º. 643/2010, publicada no Diário Oficial de 13/12/10.
Sessão Regulatória 28 de julho de 2011.

Voto

Trata-se de processo regulatório instaurado em cumprimento ao art. 2º da Deliberação AGENERSA n.º. 643¹, de 30 de novembro de 2010, editada nos autos do regulatório n.º. E-33/120.116/2006, para o fim de "(...) *analisar especificamente a inclusão de vistoria quando da mudança de titularidade e, principalmente, as responsabilidades decorrentes da implementação desta medida, com a edição, pela Concessionária, de Normativa Interna para referendar o procedimento que vier a ser aprovado por este Conselho-Diretor.*"

Em fase de instrução, a CAENE enviou ofício² à CEG requerendo que a mesma apresentasse "*minuta de procedimento interno (...) para a mudança de titularidade na qual seja incluída a obrigatoriedade de vistoria das instalações, ambientes e equipamentos.*"

A Concessionária se manifestou, insurgindo-se, inicialmente, contra o envio do documento requerido pela CAENE, sob a alegação de que "(...) *o presente processo deve se dirigir à análise do assunto e não à apresentação, de imediato, de minuta de procedimento interno.*"

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 643 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2010.

CONCESSIONÁRIA CEG – PROCEDIMENTO PARA MODIFICAÇÃO DE TITULARIDADE EM CASO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO.

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 n.º E-33/120.116/2006, por unanimidade,

DELIBERA:

Art.1º - Conhecer o procedimento já adotado pela Concessionária para modificação de titularidade, em caso de mudança de endereço.

Art.2º - Abertura de processo regulatório para analisar especificamente a inclusão de vistoria quando da mudança de titularidade e, principalmente, as responsabilidades decorrentes da implementação desta medida, com a edição, pela Concessionária, de Normativa Interna para referendar o procedimento que vier a ser aprovado por este Conselho-Diretor.

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

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2010.

José Carlos dos Santos Araújo - Conselheiro Presidente; Darcilia Aparecida da Silva Leite – Conselheira; Moacyr Almeida Fonseca - Conselheiro-Relator; Sérgio Burrowes Raposo - Conselheiro

² OFÍCIO CAENE Nº. 013/11, de 28/01/2011, acostado às fls. 20/21.

Quanto ao mérito, ou seja, no que tange à “(...) inclusão de vistoria quando da mudança de titularidade e, principalmente, as responsabilidades decorrentes da implementação desta medida (...)”, a CEG destaca, em suma: a ineficácia da providência; ausência de previsão contratual para imposição de tal obrigatoriedade; caracterização de prática abusiva; desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão; existência de projeto de lei em trâmite na ALERJ versando sobre “*visitas periódicas*”.

Da análise do dispositivo em tela é possível verificar a existência de duas providências a serem enfrentadas por este Conselho-Diretor, ou seja, analisar “(...) especificamente a inclusão de vistoria quando da mudança de titularidade (...)”, bem assim “(...) as responsabilidades decorrentes da implementação desta medida (...)”.

Ocorre que, para tanto, necessário se faz que a Concessionária, inicialmente, encaminhe a esta Agência Reguladora uma Minuta de Procedimento Interno, incluindo, como requisito indispensável à manutenção de fornecimento do gás quando houver mudança de titularidade, a vistoria nas instalações de gás, ambientes e equipamentos.

Assim, o presente voto se prestará exclusivamente a analisar a imposição da obrigação de incluir a realização de vistoria por ocasião da mudança de titularidade.

Contudo, antes de enfrentar propriamente o objeto do presente processo, lembro que a análise desta providência foi proposta por mim quando acatei sugestão de representante do movimento “Morte por Gás Nunca Mais”.

Com efeito, tal medida tem o objetivo de emprestar maior segurança aos usuários do serviço público de distribuição de gás natural, tendo em vista que eventuais descumprimentos às regras de segurança podem passar despercebidos por novos proprietários e/ou locadores de imóveis, ficando os mesmos sujeitos aos perigos inerentes às desconformidades nas instalações internas de gás.

Portanto, a providência de realização de vistoria por ocasião da mudança de titularidade reveste-se de medida protetiva aos usuários do serviço público concedido, u

já que se presta a reduzir os riscos causados por eventuais desconformidades em instalações internas, homenageando, assim, a segurança, requisito intrínseco ao serviço adequado, expressamente previsto no Contrato de Concessão, *ex vi* o que dispõe sua Cláusula Quarta. Senão, vejamos:

“CLÁUSULA QUARTA – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

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

Na mesma linha trilhada pela Procuradoria desta Autarquia, entendo que a adequação do serviço público se apresenta como um dos mais importantes princípios da Concessão, notadamente porque seu conceito contempla uma conjugação de requisitos indispensáveis à caracterização de um serviço bem prestado.

Sobre o assunto, destaco a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho³:

“O alvo mais importante da concessão é (...) **a prestação de serviço adequado**. De fato, o serviço delegado é prestado em favor da coletividade. Assim sendo, maior deve ser o cuidado do Poder Público e do prestador na qualidade do serviço. Daí ter o Estatuto de Concessões definido serviço adequado como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Veja-se que o legislador atrelou à noção de serviço adequado a observância dos princípios

u

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 356

Rúbrica: f

que devem nortear a prestação de serviços públicos, demonstrando claramente sua intenção de beneficiar e garantir os destinatários dos serviços – os usuários.” (grifo conforme original)

A despeito de inexistir hierarquia expressa entre os requisitos acima mencionados, não seria demais, tratando-se de fornecimento de gás natural, destacar o da “segurança”, notadamente se considerarmos que se presta a tutelar a vida humana.

Por oportuno, trago à baila a lição de Marçal Justen Filho⁴ especificamente sobre o citado requisito na prestação de serviço público adequado. *In verbis*:

“Segurança é o desenvolvimento da atividade sem pôr em risco a integridade física e emocional de quem quer que seja (usuário e não-usuário). (...) Segurança significa, no caso, a adoção das técnicas conhecidas e de todas as providências possíveis para reduzir o risco de danos, ainda que assumindo ser isso insuficiente para impedir totalmente sua concretização.”

Importante atentar para o tipo de serviço público prestado pela CEG, já que potencialmente nocivo se houver descuido, seja da Concessionária, seja por parte do usuário, de sorte que não considero desmedida a adoção da providência ora em análise, voltada a zelar pela preservação da segurança.

Quanto à existência de Projeto de Lei na Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, mencionada pela Concessionária, registre-se que sua tramitação não inibe a atuação desta Agência Reguladora, cuja Lei de Criação define expressamente sua competência para observar a adequação do serviço público concedido, conforme dispõe o art.3º, inciso I da Lei Estadual n.º. 4.556, de 06 de junho de 2005:

u

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. 1ª Ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 306

“Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

I – prestação pelos concessionários, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente.”

E, também por previsão na citada Lei, é atribuição desta Autarquia resguardar as normas e princípios insertos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor⁵, que igualmente dispõe sobre a segurança na prestação de serviços, relacionando-o como “direito básico do consumidor”, nos termos do seu art. 6º, I:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;”

Não se sustenta, ademais, a afirmativa da Concessionária de que a medida ora analisada caracterizaria prática abusiva rechaçada pelo Código de Defesa do Consumidor, já que supostamente estaria condicionando a mudança de titularidade à realização de vistoria.

Isto porque, não se pretende inibir a providência de troca, que deverá ser levada a cabo normalmente pela Concessionária, de modo que apenas a continuidade do fornecimento de gás deverá ficar condicionada à verificação da regularidade das instalações, o que me soa estritamente legítimo, eis que o Contrato de Concessão, no inciso IX, do § 3º, da Cláusula Quarta – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA, permite a mesma “suspender ou interromper o serviço” se, a seu juízo, “(...) houver comprometimento da segurança das instalações ou de pessoas, ou se as instalações estiverem defeituosas, comunicando-se o fato à ASEP-RJ e ao ESTADO” o que, na vertente hipótese, a Delegatária somente poderá constatar realizando vistoria sempre que novo usuário se responsabilizar pela contraprestação dos serviços de fornecimento de gás canalizado, *u*

⁵ Art. 4, inciso XVII, da Lei Estadual nº. 4.556/05.

assegurando-se, assim, que ao novo titular tais serviços sejam prestados com a necessária segurança.

Nestes termos, sugiro determinar à Concessionária o envio a este Ente Regulador de Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria, ressaltando que os demais aspectos envolvidos em tal procedimento deverão ser analisados por este Conselho Diretor após os pronunciamentos da CAENE, da CAPET e da Procuradoria desta AGENERSA sobre o citado documento.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho-Diretor:

- Determinar à Concessionária que envie a esta AGENERSA, no prazo de até 90 (noventa) dias, Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira-Relatora

AGENERSA

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 710



DE 28 DE JULHO DE 2011.

**CONCESSIONÁRIA CEG – VISTORIA NO IMÓVEL
QUANDO POR OCASIÃO DA MUDANÇA DE
TITULARIDADE DE CONTA DE GÁS. - ART. 2º DA
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 643/2010,
PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DE 13/12/10.**

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/2010.493/2010

Data 13/12/2010 Fls.: 53

Rúbrica: *f*

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-12/020.493/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

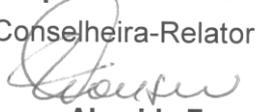
Art. 1º - Determinar à Concessionária que envie a esta AGENERSA, no prazo de até 90 (noventa) dias, Minuta de Procedimento Interno para Mudança de Titularidade, incluindo a realização de vistoria.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

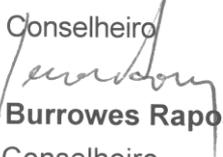
Rio de Janeiro, 28 de julho de 2011.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira-Relatora


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Sérgio Burrowes Raposo
Conselheiro