



Processo nº : E-12/003/232/2017
Data de autuação: 27/06/2017
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA nº 2017000820.
Reclamação do Sr. Thiago Cezário de Souza. Instalação de GNV.
Sessão Regulatória: 26 de junho de 2018

RELATÓRIO

O presente processo foi iniciado em razão da CI AGENERSA/OUVID nº 043, de 18/04/2017, às fls. 05/10, na qual a Ouvidoria relata os termos da Ocorrência nº 2017000820, registrada pelo Sr. Thiago Cezário de Souza para tratar de dificuldades na instalação de GNV no posto de combustível Gasoal.

Segundo a aludida CI, a CEG informa que "(...) A CEG, com base em norma comercial interna, define procedimentos, critérios e requisitos para atendimento aos pedidos de abastecimento de gás natural para uso veicular. Para uma melhor análise da viabilidade técnico-comercial são analisadas as vendas reais versus vendas estimadas, capacidade técnica e segurança do sistema de distribuição, cronologia das solicitações e a viabilidade econômica. Informações relevantes para tal análise como dados referentes a frota convertida e as vendas realizadas de cada região, são periodicamente atualizadas. O Posto de Gasolina Gasoal está localizado na Zona Norte do Município do Rio de Janeiro, que conta com uma das maiores redes de postos revendedores de GNV. Para garantir uma expansão de novos postos de GNV que atenda melhor a frota circulante da região, a Zona Norte está subdividida em 7 (sete) regiões. Na região onde se encontra a solicitação do Posto Gasoal, existem 08 postos ligados cujas solicitações foram anteriores à data de solicitação do Posto Gasoal. Com base nas vendas reais dos postos ligados nesta região, reforçamos que a capacidade instalada atualmente é superior à venda estimada e à venda real da região. Sendo assim, com base nos critérios anteriormente informados, no momento não existe viabilidade para atender ao pedido do Posto Gasoal. Destacamos ainda que essa solicitação encontra-se na 2ª posição da Lista de Cadastro da Concessionária, permanecendo assim uma solicitação mais antiga, também ainda não atendida, na região onde se encontra a solicitação do Posto Gasoal".

Ainda nos termos da CI, o reclamante afirma que "(...) a situação persiste em se pautar em informações esparsas e sem comprovação, pois em reunião informamos que segundo dados da CET-



RIO, a Avenida 24 de Maio possui tráfego diário de mais de 50 mil carros. O que nos permite dizer que a avaliação realizada pela CEG é desestruturada, pois não leva em conta critérios fundamentais, como público consumidor e potencialidade do ponto de comércio".

Às fls. 05v, a CAENE observa que "(...) O que podemos sugerir para que seja mantida a viabilidade é que o ponto possa assumir em "take or pay" o volume viável, porém essa prática comercial não é interessante para o posto pois caso ele não consuma o volume contratado, mesmo assim irá pagar por ele".

Às fls. 20, consta e-mail ao reclamante, comunicando a instauração do presente processo.

Às fls. 27, por meio do Ofício AGENERSA/CAENE nº 051/17, de 14/07/2017, a CAENE solicitou o pronunciamento da CEG em relação ao assunto.

Por meio da Resolução AGENERSA CODIR nº 598/2017, de 04/07/2017, às fls. 30, o presente processo foi sorteado à minha Relatoria.

Às fls. 31/33, por meio da Carta DIJUR-E-0668/17, de 18/07/2017, a Concessionária informa que "Não se trata de contratar um volume firme, no caso do GNV, existem critérios de análise de viabilidade. A concessionária desenvolve seus estudos de forma a identificar em que região ela aplicará seus recursos técnicos e financeiros de forma que a conexão de novos postos possa possibilitar a descentralização da oferta de GNV para melhor atender à frota usuária de GNV, permitindo que todas as regiões possam oferecer o produto, estimulando o aumento da frota convertida e, de sobremaneira, o incremento das vendas da região analisada". Esclarece que "Estatisticamente, a venda total de GNV não cresce em função da quantidade de postos revendedores instalados nas regiões já atendidas por esse produto. Tal venda só cresceria caso a venda de GNV realizada fosse maior que a capacidade de compressão dos postos de GNV instalados na região" e complementa que "(...) caso houvesse viabilidade na região teríamos que estudar o atendimento à solicitação de outro posto que se encontra em posição anterior ao posto Gasoal na lista de Solicitações desta Concessionária".



Às fls. 34/35, a CAENE cita a Cláusula Quarta, §1º, do Contrato de Concessão¹ e conclui que "A Concessionária não pode se negar a abastecer novos clientes, desde que as condições de rentabilidade estabelecidas estejam sendo atendidas. Assim, há duas vertentes condicionais a aceitação do cliente para que a rentabilidade seja atendida e prevista contratualmente, vejamos:

1. Pode o cliente participar com até 90% dos custos para a efetivação do seu abastecimento;
2. Como o estudo de rentabilidade é em tese uma conta de custos gastos - receita durante um determinado espaço de tempo, (...) o cliente pode participar com 90% dos custos de investimento, se ainda assim não houver rentabilidade pelo volume previsto de venda na região, pode a Concessionária lançar mão de um contrato de venda firma (Take or Pay), que venha atender a rentabilidade do projeto.

Não houve por parte da CEG uma apresentação desta possibilidade ao cliente, desta forma, não foram esgotadas as possibilidades de abastecimento do referido cliente."

Às fls. 42/90, foi acostada a Carta DIJUR-E-814/17, de 21/08/2017, por meio da qual a CEG alega, quanto ao dispositivo do Contrato de Concessão citado pela CAENE, que "(...) o mesmo dispõe, especificamente, do oferecimento da possibilidade de co-participação para os pedidos de fornecimento de consumidores. Ocorre que o STJ já se manifestou no sentido de que a relação jurídica entre distribuidor e revendedor é de caráter mercantil, não podendo o posto de GNV ser considerado como consumidor (REsp 782852)"².

Assevera que "(...) a questão está diretamente ligada à rentabilidade do negócio de GNV, pois a ligação de um novo posto em região onde a capacidade instalada é maior que a venda realizada pelos postos de GNV, faz com que a rentabilidade do negócio tenda a zero. Isso porque a demanda não irá aumentar, e ocorrerá a divisão do mercado, prejudicando diretamente os postos já ligados. Ao contrário, a projeção feita na última revisão quinquenal aponta para uma redução de demanda"³.

¹ "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.

§1º - Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:

1 - atender novos pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula SÉTIMA abaixo, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, podendo a CONCESSIONÁRIA deixar de atender aos novos pedidos de fornecimento nas hipóteses de insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança, e naquelas em que seja obrigada a realizar investimentos, por ela não previstos, no sistema de distribuição; fica desde já ajustado que, caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre atingir as condições de rentabilidade acima referidas;"

² Grifos no original.

³ Grifos no original.



Destaca que "(...) a análise de tal matéria não é inédita nesta AGENERSA, já tendo sido objeto de enfrentamento nos autos dos processos regulatórios E-12/020.475/2010 e E-12/020.235/2011, cujas decisões apontam que a CEG cumpriu o procedimento adotado em sua norma comercial, em linha com a política pública do Estado do Rio de Janeiro, de modo que não tinha obrigatoriedade no atendimento dos postos reclamantes" e que "(...) a Agência Reguladora não estabelece política pública, pois não tem legitimidade para tanto, cabendo tal providência ao Poder Concedente".

Acrescenta que "(...) o Conselheiro Presidente José Vianna Bismarck de Souza se manifestou, naquela mesma ocasião, apresentando argumento de elevada relevância, no sentido de que eventual determinação por parte da AGENERSA, no sentido de obrigar a CEG a atender à solicitação em questão, causaria um desequilíbrio no Contrato de Concessão, pois os cerca de 800 (oitocentos) postos que estão na lista de espera ingressariam com demanda na Agência, pleiteando seu abastecimento imediato".

Às fls. 103/104, a CAENE mantém na íntegra seu parecer de fls. 34/35.

Às fls. 106/123, a Procuradoria distingue consumidor e usuário, afirmando que "(...) entendendo que a interpretação do item 1 do parágrafo primeiro da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão abrange os usuários, esta norma contratual deve ser aplicada no caso em tela, eis que o posto Gasol se enquadra na definição de usuário, uma vez que se beneficia com o fornecimento de Gás Natural Veicular realizado pela CEG".

No referido parecer, o órgão jurídico recomenda a "(...) aplicação de penalidade à Concessionária CEG pelo descumprimento do item 1 do parágrafo primeiro da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão", bem como "(...) sugere obrigação de fazer para determinar que a Concessionária apresente o estudo de viabilidade nos parâmetros do contrato de concessão, bem como a oferta de participação do investimento limitado a 90% ao usuário, em conformidade com a Nota Técnica da CAENE de fls. 34/35".

Por meio da Carta DIJUR-E-327/18, de 03/04/2018, às fls. 132/147, a CEG apresenta suas razões finais, reiterando seus argumentos anteriores e alegando que "Ao contrário do que quer fazer crer a procuradoria da AGENERSA, o Contrato de Concessão, em si, fala em quase que sua totalidade de consumidor, reservando a palavra usuário para casos pontuais. Claramente, onde se quis fazer



constar o conceito de consumidor assim o fizeram as partes, o mesmo ocorreu com o conceito de usuário".

Afirma que "(...) vem prevalecendo nas últimas decisões do STJ a aplicação da teoria finalista mitigada, excepcionalmente, admitindo a aplicação do CDC ao consumidor-empresário quando ficar evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto, independente da destinação final dada ao produto. Ou seja, independentemente de se adotar a teoria finalista ou a finalista mitigada, o próprio STJ já definiu que a relação entre a CEG e posto revendedor é mercantil, sendo descartada a vulnerabilidade deste tipo de usuário e, portanto, não se enquadrando no conceito de consumidor, independentemente de ser ou não destinatário final"⁴.

Destaca que "(...) a questão referente ao quinquênio em curso encontra-se pendente de avaliação no processo de 4ª revisão de tarifas, de modo que não há sequer a taxa de remuneração definida para se cobrar coparticipação - que a CEG entende não ser devida"⁵.

Considera os seguintes pontos:

- Para atendermos à solicitação do Gasol, 2º da região RJ - Norte 1, teríamos que ligar 02 postos em uma região já saturada de pontos de revenda de GNV (conta com 8 postos ligados), respeitando a ordem cronológica das solicitações cadastradas.
- Atualmente temos regiões que também são abastecidas por essa rede Anel Industrial e que ainda não foi possível atender a nenhuma solicitação (motivos diversos, como distância do posto à rede, capacidade da rede naquele ponto de consumo, dificuldade de obtenção de licenças, etc.). Mantemos estudos periódicos para analisar esse atendimento, com a finalidade de atendimento à população.
- Há ainda regiões com poucos postos ligados, que por motivos semelhantes, ainda não foi possível a conexão de novos postos. Temos estudos em andamento para atendimento a essas solicitações.
- Como justificariamos deixar de atender a regiões em que a população carece de postos de GNV, e conectar 2 postos em uma mesma região já fartamente atendida? Repetindo que a capacidade de postos de GNV instalada na Zona Norte 1 supera as vendas da região."

Observa que "(...) a colocação da CAENE quanto aos Contratos de Take or Pay não é aplicável para os casos de postos GNV, uma vez que esses clientes não têm garantia mensal de

⁴ Grifos no original.

⁵ Grifos no original.



venda/retirada, pois há volatilidade na demanda do mercado, o que não traz qualquer vantagem comercial a Concessionária (...)"

As razões finais da CEG foram complementadas por meio da Carta DIJUR-E-402/18, de 12/04/2018, às fls. 149/152, apresentando dados técnicos e concluindo que "Por não haver capacidade suficiente para atender a 100% das solicitações de GNV, utilizamos o procedimento comercial para definir os critérios de seleção de postos que serão atendidos, e seguimos o plano de expansão da empresa para atendermos às solicitações cadastradas gradativamente, sendo certo que a lista de cadastro é dinâmica, e que recebemos em média entre 5 e 10 novos pedidos de cadastro de GNV por mês" e que "Não se trata de regulação do mercado, mas tão somente de gerenciamento dos recursos para melhor atendimento ao usuário final (consumidor)".

É o Relatório.

Luigi Troisi

Conselheiro Relator



Processo nº : E-12/003/232/2017
Data de autuação: 27/06/2017
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA nº 2017000820.
Reclamação do Sr. Thiago Cezário de Souza. Instalação de GNV.
Sessão Regulatória: 26 de junho de 2018

VOTO

Trata-se de analisar a ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA pelo Sr. Thiago Cezário de Souza, sob o nº 2017000820, para tratar de pedido de instalação de gás natural veicular - GNV, não atendido pela CEG, no posto de combustível Gasol.

O entendimento dos órgãos técnicos desta Agência Reguladora, tanto a CAENE quanto a Procuradoria, é de que a Concessionária deveria apresentar ao reclamante a possibilidade de co-participação em até 90% (noventa por cento) dos custos do investimento necessário ao atendimento da solicitação de fornecimento de GNV, em atenção ao item 1 do §1º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão¹.

Nos autos do presente processo, a CEG registra a impossibilidade de atendimento ao pleito com base na sua norma comercial interna, que define os procedimentos, critérios e requisitos para a aceitação dos pedidos de abastecimento de gás natural para uso veicular.

Segundo a Concessionária, para a avaliação da viabilidade técnico-comercial, são analisadas as vendas reais, vendas estimadas, capacidade técnica e segurança do sistema de distribuição, cronologia das solicitações e viabilidade econômica. O Posto Gasol,

¹ "CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

(...)

§1º - Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:

I - atender novos pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula SÉTIMA abaixo, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, podendo a CONCESSIONÁRIA deixar de atender aos novos pedidos de fornecimento nas hipóteses de insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança, e naquelas em que seja obrigada a realizar investimentos, por ela não previstos, no sistema de distribuição; fica desde já ajustado que, caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre atingir as condições de rentabilidade acima referidas;"



especificamente, localiza-se na Zona Norte do Município do Rio de Janeiro, que conta com uma das maiores redes de postos revendedores de GNV.

Ao discorrer sobre sua política comercial, a CEG esclarece que *"Para garantir uma expansão de novos postos de GNV que atenda melhor a frota circulante da região, a Zona Norte está subdividida em 7 (sete) regiões. Na região onde se encontra a solicitação do Posto Gasoal, existem 08 postos ligados cujas solicitações foram anteriores à data de solicitação do Posto Gasoal. Com base nas vendas reais dos postos ligados nesta região, reforçamos que a capacidade instalada atualmente é superior à venda estimada e à venda real da região. Sendo assim, (...) no momento não existe viabilidade para atender ao pedido do Posto Gasoal. Destacamos ainda que essa solicitação encontra-se na 2ª posição da Lista de Cadastro da Concessionária, permanecendo assim uma solicitação mais antiga, também ainda não atendida, na região onde se encontra a solicitação do Posto Gasoal"*.

Para melhor ilustrar a questão, a Concessionária apresenta os seguintes dados: A capacidade de postos ligados atualmente é suficiente para suprir o volume de 1.600.000 m³/mês, ao passo que as vendas mensais em 2017 atingiram 1.394.732 m³. Em 2011, quando a região contava com 10.347 veículos convertidos, a média das vendas alcançava 1.239.424 m³/mês, ou seja, cada veículo consumia, em média, 120 m³/mês. Se considerarmos a frota de 14.499 veículos convertidos em dezembro de 2017 e a venda de 1.394.732 m³/mês, verificamos que o consumo sofreu uma queda para 96 m³/mês por veículo. Ademais, segundo a Concessionária, há uma tendência de aumento nas vendas de GNV específicas da região, mas há que se considerar que tais vendas não vêm atingindo a capacidade instalada de 1.600.000 m³ desde 2011.

Em seus apontamentos, a CEG elucida que atualmente há 614 solicitações de fornecimento de GNV cadastradas na sua área de concessão. Considerando que cada posto demanda uma vazão de 500 m³/h, seria necessária uma vazão disponível de 307.000 m³/h. Ocorre que a capacidade de vazão para novas conexões na região metropolitana é de 62.000 m³/h, logo, no momento não haveria disponibilidade para todos os postos que solicitaram o fornecimento de GNV.

Conclui a Concessionária que *"Se for levada em conta a ordem cronológica das solicitações de GNV, os pedidos mais antigos datam de 2001, e sendo os clientes de GNV"*



interpretados da mesma forma que os demais clientes, não só esgotaríamos a capacidade de toda a nossa infraestrutura, como não teríamos capacidade para atender a todos os pedidos cadastrados (...)"²

Por se tratar do monopólio de um serviço público exercido por particular mediante concessão, evidentemente não compete à CEG escolher os potenciais usuários que deve ou não atender.

Há que se consignar a existência de precedentes a respeito do tema nesta Agência Reguladora, notadamente os Processos Regulatórios nºs E-12/020.475/2010³ e E-12/020.235/2011⁴, nos quais foi consolidado o entendimento de que a Cláusula Quarta, §1º, item 1, do Contrato de Concessão não é aplicável à vertente hipótese, uma vez que, nas palavras do Ilustre Relator do Processo nº E-12/020.235/2011⁵, a aludida cláusula "(...) não deve ser interpretada de forma ampla e abarcar determinados usuários como o dos autos, mesmo detendo a Concessionária o monopólio na distribuição de gás, não se verificando, em concreto, a vulnerabilidade exigida"⁶.

Complementa o Ilustre Conselheiro que "(...) o caso em exame não denota a essencial necessidade de obtenção de gás, como a que tem o consumidor pessoa física para a sua subsistência (...)", concluindo que "(...) não se verifica descumprimento contratual da Delegatária no que tange ao não fornecimento de GNV, sobretudo porque não restou configurada, no feito, relação contratual entre a CEG e o Auto Posto (...)".

Com base no entendimento já consolidado por esta Agência Reguladora, não vislumbro descumprimento contratual por parte da Concessionária CEG.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Em linha com o entendimento já firmado por esta Agência Reguladora nos Processos Regulatórios nº E-12/020.475/2010 e E-12/020.235/2011, considerar que não houve

² Grifos no original.

³ Cujo assunto é "Fornecimento de Gás Natural Veicular - GNV".

⁴ Cujo assunto é "Ocorrência nº 52.1384 - Fornecimento de GNV. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual".

⁵ Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca.

⁶ Grifos no original.

[assinatura]



descumprimento aos termos do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em razão do não atendimento ao pedido de fornecimento de gás natural veicular - GNV, formulado pelo Sr. Thiago Cezário de Souza;

- Encerrar o presente processo.

É o Voto.


Luigi Troisi
Conselheiro Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

Serviço Público Estadual

Processo nº E-12/003/232/2017

Data 27/06/2017 Fls. 163

Rubrica:

Carol Vastos Reis
Assessora de Conselho
AGERSA
ID Funcional: 2054136-8

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3456

, DE 26 DE JUNHO DE 2018.

**CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA
OUVIDORIA DA AGENERSA Nº 2017000820. RECLAMAÇÃO DO
SR. THIAGO CEZÁRIO DE SOUZA. INSTALAÇÃO DE GNV.**

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-12/003/232/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Em linha com o entendimento já firmado por esta Agência Reguladora nos Processos Regulatórios nº E-12/020.475/2010 e E-12/020.235/2011, considerar que não houve descumprimento aos termos do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em razão do não atendimento ao pedido de fornecimento de gás natural veicular - GNV, formulado pelo Sr. Thiago Cezário de Souza.

Art. 2º - Encerrar o presente processo.

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

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2018.


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro Presidente
ID 44089767


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro Relator
ID 44299605


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro
ID 39234738


TIAGO MOHAMED MONTEIRO
Conselheiro
ID 50894617


JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro
ID 05546885