



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.235/2011
Data:	25/05/11
Fls.:	439
Rubrica:	10.44382774

Processo nº.: E-12/020.235/2011
Data de Autuação: 25/05/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 521384 - Fornecimento de GNV. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual
Sessão Regulatória: 25 de Fevereiro de 2014

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ protocolizado nesta Agência em 24/04/2013 em face da Deliberação AGENERSA nº 1524/2013² proferida nos autos do processo em questão, instaurado pelo Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., para tratar de Fornecimento de Gás Natural Veicular (GNV).

Preliminarmente, o Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., designado como Recorrente, sustentou a tempestividade da peça recursal, uma vez que a Sessão Regulatória foi em 25/03/2013 e a Deliberação recorrida foi publicada em 11/04/2013, sendo 10 (dez) dias o prazo estabelecido por Lei, para a apresentação do recurso, e considerando que nos dias 21, 22 e 23 de abril não houve expediente na AGENERSA, logo o protocolo na presente data de 24/04/2013, é tempestivo.

A seguir, apresenta suas razões, sob os seguintes fundamentos:

"(...)"

¹ Fls. 365 à 374.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1524

DE 25 DE MARÇO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 52.1384 - FORNECIMENTO DE GNV. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

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-12/020.235/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que, nos presentes autos, não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em razão do não atendimento ao pedido de GNV - gás natural veicular - formulado por Auto Posto Recanto das Palmeiras LTDA.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro; ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro-Relator; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro



Aos 25 dias do mês de março, excelentíssimo Sr. Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca, proferiu seu voto no processo E-12/020.235/2011, no sentido de negar provimento ao pleito do Auto posto Recanto das Palmeiras Ltda., por entender que não ocorreu o descumprimento quanto ao item I do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, alegando sobretudo que não se restava comprovada a condição do Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda. como "consumidor".

Para o entendimento de que o Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda. é um 'consumidor', o Recorrente serviu-se do disposto no Parágrafo Segundo da Cláusula Primeira³, e ainda da Cláusula Quarta, item 16⁴, ambos do Contrato de Concessão.

Aduziu, que:

"(...)

*Em matéria contratual é comum se afirmar 'que o contrato faz Lei entre as Partes', cuja observância no caso em questão nos conduz a irrestrita interpretação e constatação de violação contratual, visto que pör determinação do Contrato de Concessão todas as **classes de clientes** são nele considerados **consumidores**, inclusive pelo fato de tratar-se de uma Concessionária de Serviço Público, onde a expressão 'consumidor' deve ser interpretada de maneira a abarcar qualquer que seja o fornecimento de serviço a ser concedido, afastando por completo interpretações que possam limitar sua abrangência.*

(...)

Sem querermos usar de pretensiosidade, não podemos deixar de externar que não cabe a esta agência definir ou entender o que seja ou não de necessidade do Cliente. Esta decisão quer seja ou não por incremento em sua atividade econômica, cabe exclusivamente a direção da empresa, cabendo a esta Agência, a fiscalização e averiguação do fiel cumprimento do Contrato de Concessão por parte da Concessionária.

³ "Fica a CONCESSIONÁRIA autorizada a distribuir, através de canalizações, gás liquefeito de petróleo."

⁴ "Instituir 'Condições Gerais de Fornecimento', para cada classe de consumidores, estabelecendo as regras, obrigações e deveres mútuos entre a CONCESSIONÁRIA e seus consumidores, m que regulem o fornecimento do gás e os preços dos serviços prestados."

(...)

Como se verifica, diante dos diversos conceitos para enquadramento de 'Consumidor', não resta dúvida de que o Auto Posto recanto das palmeiras Ltda. possui toda a vulnerabilidade necessária ao reconhecimento, visto ser independente do funcionamento do produto pela Concessionária CEG que detém o monopólio do mesmo, logo não pode esta, ser eximida da obrigação disposta no Item 1 do § 1º da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, como pretendeu o Ilustríssimo Relator em seu voto."

A Recorrente pondera a respeito das determinações sobrepujadas no Decreto 38.618, que regulamenta a estrutura administrativa, atribuições e normas de funcionamento desta AGENERSA, que tem por competência, citando os parágrafos I, II e VIII do Art. 10⁵, cita também a competência da Procuradoria, na seção IV Art. 20 e parágrafo I do Art. 21⁶, e a competência da CAENE, nos parágrafos I, V e VI do Art. 27⁷. E lembra também, a competência do Conselho-Diretor, através do seu Art. 15.

"(...)

⁵ **Art. 10.** É da competência da Agência exercer, conforme detalhado no art. 2.º da Lei Estadual n.º 4.556/2005 e demais normas aplicáveis, o Poder Regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, 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 e na área de serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas outorgadas, concessionárias e permissionárias, nas quais o Estado figure como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes, e por serviços autônomos dos municípios, estes, respeitados os limites de autonomia municipal, mediante convênios, tendo como objetivos institucionais:

I - assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas, zelando pelo fiel e rigoroso cumprimento das normas e dos contratos de concessão e termos de permissão e autorização dos serviços públicos;

II - garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários e permissionários dos serviços públicos estaduais regulados;

VIII - requisitar a órgãos ou entidades da Administração Estadual, como também ao poder concedente ou aos prestadores de serviços públicos delegados, informações pertinentes e indispensáveis ao exercício de sua função regulatória;

⁶ **Art. 20.** A Procuradoria da Agência vincula-se à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro para fins de orientação normativa.

Art. 21. Compete à Procuradoria:

I - executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos da Agência;

⁷ **Art. 27.** Compete à Câmara de Energia:

I - acompanhar, supervisionar e fiscalizar, segundo a legislação em vigor, os contratos de concessão sujeitos à Agência, aferindo, em sua respectiva área de atuação, o cumprimento, pelos concessionários dos serviços públicos concedidos e permitidos, das metas contratualmente estabelecidas;

V - sugerir e subsidiar a elaboração de normas necessárias ao aprimoramento da prestação dos serviços públicos concedidos e permitidos;

VI - abrir e constituir processo regulatório em suas áreas de atuação, zelando pela complementação da informação prestada pelas concessionárias e permissionárias, usuário ou poder concedente; emitindo parecer técnico conclusivo, visando posterior sorteio de Conselheiro-Relator;



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

Superado este ponto, cabe-nos lembrar-lhes que a observância dos termos conferidos ao Contrato de Concessão se sobrepõe aos possíveis interesses econômicos particulares da concessionária, de sorte que a mesma não pode deixar de cumprir determinada regra contratual simplesmente por entender lhe ser financeiramente desfavorável.

(...)

O processo em pauta trata-se de uma questão maior, de modo que no âmbito desta Agência Reguladora o Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., mesmo tendo personalidade jurídica e ainda que possua fins lucrativos, deve ser encarado como usuário dos serviços públicos concedidos, já que sua natureza de empresa não o afasta de tal condição, e, portanto destinatário dos direitos previstos no respectivo Contrato de Concessão, (...)."

Por fim, requereu a esta AGENERSA que: "a) Determinar a Concessionária CEG que o Auto Posto Recanto das Palmeiras LTDA seja posto imediatamente em carga, em virtude do direito já adquirido, mediante a concordância da Concessionária no que tange a viabilidade de instalação do GNV, e por todos os documentos acostados no processo, que indubitavelmente lhe asseguram o direito. b) Exigir da Concessionária CEG, que apresente de forma clara e transparente os estudos realizados, exibindo os cálculos e metodologias precisas, em que culminaram na subdivisão das área anteriormente estabelecidas. c) Imputar penalização a Concessionária CEG por descumprimento da Cláusula Quarta § primeiro item 1 do contrato de concessão, por não restarem dívidas quanto a inserção do Auto Posto Recanto das Palmeiras na Classe de Consumidores, aos quais por força contratual a Concessionária CEG esta obrigada a prestar atendimento. d) Aplicar penalização a Concessionária CEG por descumprimento do item 2 e item 4, por haver deixado de informar a seus consumidores (Postos de Gasolina inscritos para obtenção do fornecimento de GNV) as condições de sua rede e seus planos e cronogramas de expansão. e) Atribuir penalização a concessionária CEG nos termos do requerido pela Câmara de Energia (CAENE) as folhas 23 do processo em pauta."

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpo jurídico desta AGENERSA que, após atestar a tempestividade da peça recursal, opinou:

"II - Do Pedido de Fornecimento de Gás

(...)



o Recorrente busca fundamentar o seu pedido de fornecimento de gás com base nas cláusulas contratuais do Contrato de Concessão celebrado entre o Poder Concedente e a Concessionária.

Em especial, busca se inserir no termo 'consumidor' exposto na Cláusula Quarta, Parágrafo Primeiro, que tendo em vista ser de conhecimento comum, deixo de transcrever.

Sob o tema, entendo que a definição de consumidor estabelecida pela Lei n.º 8.078/90, de 11/09/90, reflete a situação de destinatário final de produtos ou serviços colocados no mercado e deve ser interpretado em conjunto com todo o código. Não é demais acrescentar que a legislação supra (CPDC) tem como objetivo principal a proteção do consumidor, tendo em vista ser hipossuficiente e vulnerável nas relações de consumo.

Por tal situação, não corroboro dos fundamentos trazidos pelo Auto Posto no sentido de que a relação existente com a CEG se sustenta como uma relação de consumo, uma vez que não apresenta sinais de hipossuficiência, vulnerabilidade e tão pouco se utiliza o gás como destinatário econômico final.

Nesse liame, deve ser observado que o Contrato de Concessão ao fazer uso da expressão 'Consumidor' a fez de modo genérico e teve como finalidade definir todo aquele que estabelece relação com a Concessionária para aquisição de gás. daí, explica-se também a subdivisão do conceito nas categorias: residencial, industrial e comercial.

A título de exemplo, tomo por análise o usuário residencial. Esta categoria de usuário não é consumidor porque o Contrato de Concessão assim o define, mas o é pelo fato de integrar uma relação de consumo a ser nesta, além de destinatário final, vulnerável e hipossuficiente.

Logo, não vislumbro a possibilidade, no presente caso, de enquadrar o Recorrente Auto Posto Recanto das palmeiras Ltda. como destinatário econômico final, bem como considerá-lo vulnerável ou hipossuficiente.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo: E-12/020.235/2011	
Data: 25/05/11	Fs. 429
Rubrica	ED. 4438 2774

Ademais, no caso em tela, deve existir uma ponderação entre o interesse do particular e as novas linhas da política pública estadual, devendo esta mitigar a aplicação das regras que permeiam o Contrato de Concessão.

Na mesma linha, são os dizeres da I. Conselheira Darcília Leite que, em voto proferido nos autos do administrativo n.º E-12/020.475/2012, após abordar a necessidade de adequação a política pública em contraponto com a previsão do Contrato de Concessão.

(...)

Isto porque existe às fls. 254/257 manifestação da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do estado do Rio de Janeiro expondo que foi realizada uma revisão da Política Pública Estadual, de modo a restringir o fornecimento de GNV por necessidade de contingenciamento do gás.

Em segundo, porque não existe relação contratual entre a Concessionária e o Recorrente, posto que a listagem mencionada nos autos, tal como as posições do Auto Posto nela geram ao mesmo mera expectativa de direito, ou seja, uma esperança resultante de procedimento incompleto, o que foge ao âmbito da fiscalização e regulação desta Agência.

Por fim, apenas por amor ao debate, ainda que tal relação existisse, esta, no meu modesto entendimento, não seria uma relação de consumo como a defina pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor como tenta impor a Recorrente, posto que não haveria nela vulnerabilidade, hipossuficiência ou aquisição do produto para uso finalístico.

(...)

Com relação a aplicação de penalidade, este também é o posicionamento da Procuradoria, posto que não se verifica o descumprimento contratual.

III - Dos Posicionamentos da CAENE e Procuradoria desta AGENERSA



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.235/2011
Data:	25/05/11
Rubrica:	10.44382774

Alega, o Recorrente, que o Conselheiro Relator proferiu o seu voto em dissonância com os pareceres da Câmara Técnica e da Procuradoria desta Agência, não sendo por isso passível aceitação.

Ocorre que a decisão emanada pelo Conselheiro através de voto após a análise do teor dos autos é livre. Explico, os pareceres emitidos pelos órgãos técnicos e jurídico dessa Agência não possuem efeito vinculativo e sim opinativo, situação que se apresenta aos Conselheiros com a insígnia de uma faculdade à adesão e não uma obrigatoriedade.

Sobre este ponto, resta oportuno transcrever o art. 74 do Regimento Interno desta AGENERSA, o qual deixa claro a não vinculação dos pareceres ao juízo de valor exercido pelo Conselheiro Relator, senão vejamos:

'Art. 74 - Os votos dos Conselheiros devem ser devidamente fundamentados, podendo o Conselheiro, ao votar, reportar-se à Lei, pareceres dos órgão técnicos, da Procuradoria da Agência, da Assessoria do Conselho, bem como no voto proferido anteriormente por outro conselheiro e ainda em outras fontes de informações relativas à matéria apreciada.'

Lembra a Procuradoria que tal disposição também é encontrada no Art. 58 do Decreto n.º 38.618/05, de 08/12/2005.

"Nessa toada, em análise dos autos, em especial do voto inserto às fls. 357/361, é passível de percepção que o mesmo se encontra, apesar de contrário aos posicionamentos retro da Procuradoria e da CAENE, bem fundamentado."

IV - Da suposta Contraditoriedade nos posicionamentos do Conselheiro Relator



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.235/2011
Data:	25/05/11
Folha:	426
Rubrica:	GID. 44382774

Igualmente não assiste razão à Recorrente, pois o próprio Conselheiro relator às fls. 359, reavaliou o seu posicionamento quanto ao tema, demonstrando ciência de sua linha de raciocínio anterior.

'Diante disso, e re-avaliando o posicionamento por mim sinalizado na Sessão Regulatória de 29/03/2012, entendo que para a hipótese dos autos deve-se tomar o conceito de consumidor adotado pelo Egrégio STJ para a incidência e proteção do CDC, de modo que a Cláusula Quarta, § 1º, item 1, do Contrato de Concessão, não deve ser interpretada de forma ampla e abarcar determinados usuários como os dos autos, mesmo detendo a Concessionária o monopólio na distribuição de gás, não se verificando, em concreto, a vulnerabilidade exigida.'
(Grifos no original)

Ao que parece, a Recorrente tenta por via oblíqua e não clara questionar a decisão deste ilibado Conselho Diretor sob o prisma, talvez, do princípio segurança jurídica.

Todavia, não vislumbro que na presente situação tenha ocorrido a instabilidade suscitada. Em verdade entendo que o I. Conselheiro se utilizou do livre convencimento. Note-se que não se trata do julgamento de dois processos com objetos idênticos em mesmo lapso temporal de forma diferente. Trata-se, em verdade, de processos semelhantes julgados pelo Conselho Diretor em momentos distintos."

Concluiu opinando "Diante do apresentado, após análise do Recurso interposto pelo Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., presente às fls. 365/374, bem como do relatório, Voto e Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.524/2013, entendo que aquele deve ser conhecido por este Conselho Diretor face



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

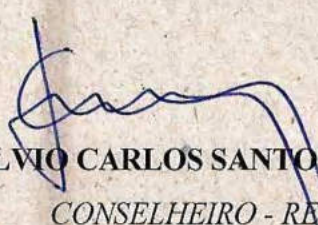
SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/020.235/2011
Data	25/05/13
Folha	424
Assinatura	B. 30.44382774

a sua tempestividade e, no mérito, deve ter seu provimento negado, mantendo-se 'in totum' a Deliberação recorrida."

Intimada⁸ a apresentar suas manifestações, a Concessionária CEG corrobora o entendimento da douta Procuradoria da AGENERSA a fim de que seja mantida a recorrida decisão do ilustre Conselho Diretor da AGENERSA, ou seja, negando provimento ao recurso da ora recorrente.

Intimada⁹ a apresentar suas manifestações, o Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., deixou transcorrer "in albis".

É o relatório,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

⁸ Fls. 414 - Ofício AGENERSA/SS nº 91/13.

⁹ Fls. 418 - Ofício AGENERSA/SS nº 119/13.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.235/2011
Data:	25/05/11
Folha:	428
Assinatura:	9
Assinatura:	10.443.2779

Processo nº.: E-12/020.235/2011
Data de Autuação: 25/05/2011
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência nº 521384 - Fornecimento de GNV. Apuração de possível descumprimento de cláusula contratual
Sessão Regulatória: 25 de Fevereiro de 2014

VOTO

Apura-se, nos presentes autos, Recurso¹ interposto pelo Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., em face da Deliberação AGENERSA nº 1524/2013².

Na supracitada Deliberação, este Conselho Diretor considerou que não ocorreu descumprimento 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 Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda.

Preliminarmente, o Recorrente abordou a tempestividade uma vez que a Sessão Regulatória foi em 25/03/2013 e a Deliberação recorrida foi publicada em 11/04/2013, sendo 10 (dez) dias o prazo estabelecido por Lei, para a apresentação do recurso, e considerando que nos dias 21, 22 e 23 de abril não houve expediente na AGENERSA, logo o protocolo na presente data de 24/04/2013, é tempestivo.

Às fls. 408 à 413, a Procuradoria desta Autarquia ofertou parecer opinando "Diante do apresentado, após análise do Recurso interposto pelo Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., presente

¹ Fls. 365 à 374.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1524

DE 25 DE MARÇO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 52.1384 - FORNECIMENTO DE GNV. APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

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-12/020.235/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar que, nos presentes autos, não ocorreu descumprimento do Contrato de Concessão, por parte da Concessionária CEG, em razão do não atendimento ao pedido de GNV - gás natural veicular - formulado por Auto Posto Recanto das Palmeiras LTDA.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA, Conselheiro-Presidente; LUIGI EDUARDO TROISI, Conselheiro; MOACYR ALMEIDA FONSECA, Conselheiro;
ROOSEVELT BRASIL FONSECA, Conselheiro-Relator; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA, Conselheiro



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.235/2011
Data:	25/05/13 - 429
Rubrica:	8 30.44382734

às fls. 365/374, bem como do relatório, Voto e Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.524/2013, entendendo que aquele deve ser conhecido por este Conselho Diretor face a sua tempestividade e, no mérito, deve ter seu provimento negado, mantendo-se 'in totum' a Deliberação recorrida."

Manifesto meu total desacordo com os argumentos apresentados pelo Recorrente em seu Recurso, senão vejamos:

Argumenta o Recorrente que na Sessão Regulatória realizada no dia 25 de março, o Ilmo. Conselheiro Roosevelt Brasil Fonseca, proferiu seu voto no presente processo, no sentido de negar provimento ao pleito do Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., por entender que não ocorreu o descumprimento quanto ao item I do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, alegando sobretudo que não se restava comprovada a condição do Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda. como "consumidor".

Para o entendimento de que o Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda. é um "consumidor", o Recorrente serviu-se do disposto no Parágrafo Segundo da Cláusula Primeira³, e ainda da Cláusula Quarta, item 16⁴, ambos do Contrato de Concessão.

Em um segundo momento, o Recorrente pondera a respeito das determinações sobrepujadas no Decreto 38.618, que regulamenta a estrutura administrativa, atribuições e normas de funcionamento desta AGENERSA, que tem por competência, citando os parágrafos I, II e VIII do Art. 10⁵, cita também a competência da Procuradoria, na seção IV Art. 20 e parágrafo I do Art. 21⁶, e a competência da CAENE,

³ "Fica a CONCESSIONÁRIA autorizada a distribuir, através de canalizações, gás liquefeito de petróleo."

⁴ "Instituir 'Condições Gerais de Fornecimento', para cada classe de consumidores, estabelecendo as regras, obrigações e deveres mútuos entre a CONCESSIONÁRIA e seus consumidores, m que regulem o fornecimento do gás e os preços dos serviços prestados."

⁵ Art. 10. É da competência da Agência exercer, conforme detalhado no art. 2.º da Lei Estadual n.º 4.556/2005 e demais normas aplicáveis, o Poder Regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, 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 e na área de serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas outorgadas, concessionárias e permissionárias, nas quais o Estado figure como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes, e por serviços autônomos dos municípios, estes, respeitados os limites de autonomia municipal, mediante convênios, tendo como objetivos institucionais:

I - assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas, zelando pelo fiel e rigoroso cumprimento das normas e dos contratos de concessão e termos de permissão e autorização dos serviços públicos;

II - garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários e permissionários dos serviços públicos estaduais regulados;

VIII - requisitar a órgãos ou entidades da Administração Estadual, como também ao poder concedente ou aos prestadores de serviços públicos delegados, informações pertinentes e indispensáveis ao exercício de sua função regulatória;

⁶ Art. 20. A Procuradoria da Agência vincula-se à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro para fins de orientação normativa.

Art. 21. Compete à Procuradoria:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-121020.235/2011
Data	25/05/11 - 430
44382774	

nos parágrafos I, V e VI do Art. 27⁷. E lembra também, a competência do Conselho-Diretor, através do seu Art. 15.

Por fim, requereu a esta AGENERSA: "a) *Determinar a Concessionária CEG que o Auto Posto Recanto das Palmeiras LTDA seja posto imediatamente em carga, em virtude do direito já adquirido, mediante a concordância da Concessionária no que tange a viabilidade de instalação do GNV, e por todos os documentos acostados no processo, que indubitavelmente lhe asseguram o direito.* b) *Exigir da Concessionária CEG, que apresente de forma clara e transparente os estudos realizados, exibindo os cálculos e metodologias precisas, em que culminaram na subdivisão das área anteriormente estabelecidas.* c) *Imputar penalização a Concessionária CEG por descumprimento da Cláusula Quarta § primeiro item 1 do contrato de concessão, por não restarem dívidas quanto a inserção do Auto Posto Recanto das Palmeiras na Classe de Consumidores, aos quais por força contratual a Concessionária CEG esta obrigada a prestar atendimento.* d) *Aplicar penalização a Concessionária CEG por descumprimento do item 2 e item 4, por haver deixado de informar a seus consumidores (Postos de Gasolina inscritos para obtenção do fornecimento de GNV) as condições de sua rede e seus planos e cronogramas de expansão.* e) *Atribuir penalização a concessionária CEG nos termos do requerido pela Câmara de Energia (CAENE) as folhas 23 do processo em pauta."*

Ato contínuo, os autos foram despachados ao corpo jurídico desta AGENERSA que opinou:

Quanto ao Pedido de Fornecimento de Gás, o Recorrente busca fundamentar o seu pedido de fornecimento de gás com base nas cláusulas contratuais do Contrato de Concessão celebrado entre o Poder Concedente e a Concessionária, em especial, busca se inserir no termo "consumidor" exposto na Cláusula Quarta, Parágrafo Primeiro.

Entendo que a definição de consumidor estabelecida pela Lei n.º 8.078/90, de 11/09/90, em seu Art. 2º, reflete a situação de destinatário final de produtos ou serviços colocados no mercado e deve ser

I - executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos da Agência;

⁷ Art. 27. Compete à Câmara de Energia:

I - acompanhar, supervisionar e fiscalizar, segundo a legislação em vigor, os contratos de concessão sujeitos à Agência, aferindo, em sua respectiva área de atuação, o cumprimento, pelos concessionários dos serviços públicos concedidos e permitidos, das metas contratualmente estabelecidas;

V - sugerir e subsidiar a elaboração de normas necessárias ao aprimoramento da prestação dos serviços públicos concedidos e permitidos;

VI - abrir e constituir processo regulatório em suas áreas de atuação, zelando pela complementação da informação prestada pelas concessionárias e permissionárias, usuário ou poder concedente; emitindo parecer técnico conclusivo, visando posterior sorteio de Conselheiro-Relator;



interpretado em conjunto com todo o código. Não é demais acrescentar que a legislação supra tem como objetivo principal a proteção do consumidor, tendo em vista ser hipossuficiente e vulnerável nas relações de consumo.

Por tal situação, não corroboro dos fundamentos trazidos pelo Auto Posto no sentido de que a relação existente com a CEG se sustenta como uma relação de consumo, uma vez que não apresenta sinais de hipossuficiência, vulnerabilidade e tão pouco se utiliza o gás como destinatário econômico final.

Nesse liame, deve ser observado que o Contrato de Concessão ao fazer uso da expressão "Consumidor" a fez de modo genérico e teve como finalidade definir todo aquele que estabelece relação com a Concessionária para aquisição de gás. daí, explica-se também a subdivisão do conceito nas categorias: residencial, industrial e comercial.

A título de exemplo, tomo por análise o usuário residencial. Esta categoria de usuário não é consumidor porque o Contrato de Concessão assim o define, mas o é pelo fato de integrar uma relação de consumo a ser nesta, além de destinatário final, vulnerável e hipossuficiente.

Logo, não vislumbro a possibilidade, no presente caso, de enquadrar o Recorrente Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda. como destinatário econômico final, bem como considerá-lo vulnerável ou hipossuficiente.

Ademais, no caso em tela, deve existir uma ponderação entre o interesse do particular e as novas linhas da política pública estadual, devendo esta mitigar a aplicação das regras que permeiam o Contrato de Concessão.

Na mesma linha, são os dizeres da I. Conselheira Darcília Leite que, em voto proferido nos autos do administrativo n.º E-12/020.475/2012, após abordar a necessidade de adequação a política pública em contraponto com a previsão do Contrato de Concessão.

"Tal regra, no entanto deve ser vista com temperamentos no presente caso. Isso porque, considerada a essencialidade do serviço concedido, a eficiência da Concessão está diretamente vinculada à satisfação coletiva."

(...) Isso tudo para esclarecer que esta Agência Reguladora, como colaboradora que deve ser à prestação de um serviço eficiente e adequado, não deve ir de



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo nº	E-12/020.235/2011
Data	25/05/13 - 432
Requisição	10.44.382774

encontro às políticas do Poder Concedente já que estas são imbuídas com o pressuposto do interesse público."

E neste raciocínio, manifesto meu acordo com a Deliberação recorrida. Isto porque existe às fls. 254/257 manifestação da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do estado do Rio de Janeiro expondo que foi realizada uma revisão da Política Pública Estadual, de modo a restringir o fornecimento de GNV por necessidade de contingenciamento do gás.

Em segundo, porque não existe relação contratual entre a Concessionária e o Recorrente, posto que a listagem mencionada nos autos, tal como as posições do Auto Posto Recanto das Palmeiras nela geram ao mesmo mera "Expectativa de Direito", ou seja, uma esperança resultante de procedimento incompleto, o que foge ao âmbito da fiscalização e regulação desta Agência.

Entendo que a Recorrente criou, o que chamamos de "Expectativa de Direito", quando em setembro de 2002, solicitou fornecimento de GNV e em julho de 2005 a CEG entrou em contato orientando que ele reiterasse seu interesse em contratar o fornecimento de GNV. Isso, já foi o suficiente para criar expectativa na Recorrente, achando-se no direito de ser atendida.

Em resumo, é a situação jurídica da pessoa cujo direito subjetivo, para se perfazer, carece da realização de um ato ou fato futuro e previsível. Como diz, com muita propriedade, De Plácido e Silva, *"a Expectativa de Direito é uma esperança, que se configura na probabilidade ou na possibilidade de o interessado vir a adquirir ou ter um direito subjetivo."*

Não se confunde com o direito eventual, que se perfaz sem a previsibilidade inerente à expectativa de direito. Segundo o conceito Aristotélico: *"A Expectativa de Direito é um direito em potencial, mas não se realiza, não se forma, não recebe vida, não se transforma em ato, não se podendo dele fazer uso ou meio de ação. Expectativa de Direito é apenas uma esperança."*

Por fim, apenas por amor ao debate, ainda que tal relação contratual entre a Concessionária e o Recorrente existisse, esta, no meu modesto entendimento, não seria uma relação de consumo como a definida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor como tenta impor o Recorrente, posto que não haveria nela vulnerabilidade, hipossuficiência ou aquisição do produto para uso finalístico.

Quanto aos posicionamentos da CAENE e da procuradoria desta AGENERSA, o Recorrente alega, que o Conselheiro Relator proferiu o seu voto em dissonância com os pareceres da Câmara Técnica e da Procuradoria desta Agência, não sendo por isso passível aceitação.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

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

SI	0 PÚBLICO ESTADUAL
Processo	2-121020-23512011
Data	25/05/11
Fls.	433
Assinatura	10.44382774

Ocorre que a decisão emanada pelo Conselheiro através de voto após a análise do teor dos autos é livre. Os pareceres emitidos pelos órgãos técnicos e jurídico dessa Agência não possuem efeito vinculativo e sim opinativo, situação que se apresenta aos Conselheiros com a insígnia de uma faculdade à adesão e não uma obrigatoriedade.

Sobre este ponto, resta oportuno transcrever o Art. 74 do Regime Interno desta AGENERSA, o qual deixa claro a não vinculação dos pareceres ao juízo de valor exercido pelo Conselheiro Relator, senão vejamos:

"Art. 74 - Os votos dos Conselheiros devem ser devidamente fundamentados, podendo o Conselheiro, ao votar, reportar-se à Lei, pareceres dos órgão técnicos, da Procuradoria da Agência, da Assessoria do Conselho, bem como no voto proferido anteriormente por outro conselheiro e ainda em outras fontes de informações relativas à matéria apreciada."

Lembra a Procuradoria que tal disposição também é encontrada no Art. 58 do Decreto n.º 38.618/05, de 08/12/2005.

"Nessa toada, em análise dos autos, em especial do voto inserto às fls. 357/361, é passível de percepção que o mesmo se encontra, apesar de contrário aos posicionamentos retro da Procuradoria e da CAENE, bem fundamentado."

Quanto a suposta Contraditoriedade nos posicionamentos do Conselheiro Relator, igualmente não assiste razão à Recorrente, pois o próprio Conselheiro Relator às fls. 359, reavaliou o seu posicionamento quanto ao tema, demonstrando ciência de sua linha de raciocínio anterior.

"Diante disso, e re-avaliando o posicionamento por mim sinalizado na Sessão Regulatória de 29/03/2012, entendo que para a hipótese dos autos deve-se tomar o conceito de consumidor adotado pelo Egrégio STJ para a incidência e proteção do CDC, de modo que a Cláusula Quarta, § 1º, item 1, do Contrato de Concessão, não deve ser interpretada de forma ampla e abarcar determinados usuários como os dos autos, mesmo detendo a Concessionária o monopólio na distribuição de gás, não se verificando, em concreto, a vulnerabilidade exigida." (Grifos no original)



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/020.235/2011
Data: 25/05/13 Fls. 434
Rubrica: 10.44382719

Ao que parece, o Recorrente tenta por via oblíqua e não clara, questionar a decisão deste ilibado Conselho Diretor sob o prisma, talvez, do princípio segurança jurídica.

Todavia, não vislumbro que na presente situação tenha ocorrido a instabilidade suscitada. Em verdade entendo que o I. Conselheiro se utilizou do livre convencimento. Note-se que não se trata do julgamento de dois processos com objetos idênticos em mesmo lapso temporal de forma diferente. Trata-se, em verdade, de processos semelhantes julgados pelo Conselho Diretor em momentos distintos.

Intimada⁸ a apresentar suas manifestações, a Concessionária CEG corrobora o entendimento da douta Procuradoria da AGENERSA a fim de que seja mantida a recorrida decisão do ilustre Conselho Diretor da AGENERSA, ou seja, negando provimento ao recurso da ora recorrente.

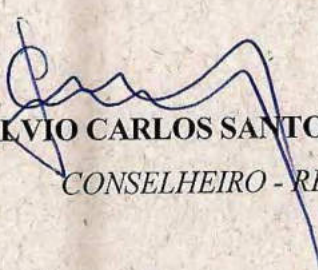
Intimada⁹ a apresentar suas manifestações, o Auto Posto Recanto das Palmeiras Ltda., deixou transcorrer "*in albis*".

Se cabe à AGENERSA zelar pelo fiel cumprimento da Legislação e dos Contratos de Concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições, é certo que a constatação do descumprimento do instrumento concessivo, impõe a regulação e fiscalização desta Autarquia, o que não se caracterizou no Recurso Interposto.

Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito totalmente os argumentos da Recorrente no Recurso Interposto, sugerindo ao Conselho-Diretor:

Art. 1º. Conhecer o Recurso Interposto pelo Recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 1524/2013 de 25/03/2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É como voto,


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
CONSELHEIRO - RELATOR

⁸ Fls. 414 - Ofício AGENERSA/SS nº 91/13.

⁹ Fls. 418 - Ofício AGENERSA/SS nº 119/13.



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/020.235/2011
Data:	25/05/11
Rubrica:	Fig. 435 ID. 44382779

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1965

DE 25 DE FEVEREIRO DE 2014

**OCORRÊNCIA Nº 521384 - FORNECIMENTO DE GNV.
APURAÇÃO DE POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DE
CLÁUSULA CONTRATUAL**

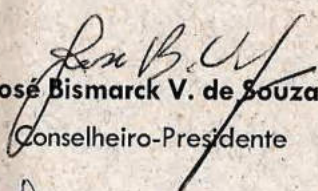
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.235/2011, por unanimidade,

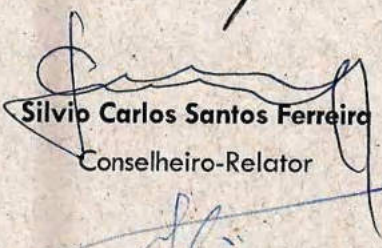
DELIBERA:

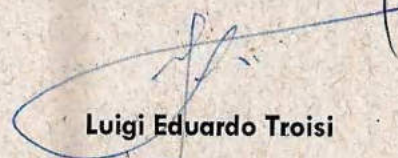
Art. 1º - Conhecer o Recurso Interposto pelo recorrente em face da Deliberação AGENERSA nº 1524/2013 de 25/03/2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Deliberação ora recorrida;

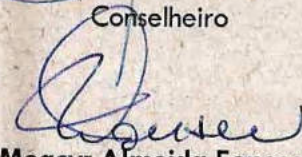
Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

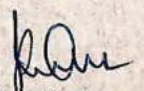
Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2014.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro