



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
COMARCA DA CAPITAL
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Processo : 2007.001.
Autor : Estado do Rio de Janeiro
Réus : Petrobrás

DECISÃO

Estado do Rio de Janeiro ingressou com a presente medida cautelar em face da Petrobrás, alegando em linhas gerais que foi firmado com a CEG em 1997 contrato de concessão de serviços públicos de distribuição de gás canalizado na Região Metropolitana deste Estado. Na mesma oportunidade o Estado do Rio de Janeiro celebrou com a CEGRIO contrato de concessão de serviços públicos de distribuição de gás.

Afirma que as concessionárias, por sua vez, desincumbiram-se dessa obrigação mediante a celebração de contratos de compra e venda de gás natural com a Petrobrás, que se obrigou a entregar à CEG a quantidade diária contratual de 3.200.000 m³/dia e à CEG-Rio, a quantidade contratual (QDC) de 1.900.000m³/dia.

Prosseguindo, aduz que a Petrobrás durante quase cinco anos vem fornecendo 7.220.000 metros cúbicos ou seja em volume substancialmente superior ao volume contratado, operando-se a

partir daí verdadeira novação objetiva.(art. 360 e seguintes do Código Civil)

Argumenta que trata-se de evidente situação de *venire contra factum proprium* (art. 422 CC), sustentando, ainda, que estão presentes os institutos da *surrectio* ou *supressio*(art.330)

Não-obstante a dita novação, foi a Autora comunicada do corte de fornecimento de gás, que atingirá vários consumidores, requerendo a concessão de medida liminar para o restabelecimento do serviço conforme média apurada dos últimos 12(doze) meses.

Foi concedida a medida liminar pelo Juízo de plantão.(fls. 25/30)

Interpôs agravo de instrumento a ré, negando a Câmara Cível efeito suspensivo ao recurso.

Apresentou a ré contestação às fls.157/166, arguindo em sede de preliminar a ilegitimidade *ad causam* do Estado. No mérito, aduz que desde o início do fornecimento até a data que antecedeu à redução do fornecimento, tanto a CEG quanto a CEG-RIO vem descumprindo os limites previstos nos contratos, retirando volumes de gás natural acima do permitido, como confessado pelo Estado

Afirma, outrossim, que várias correspondências foram enviadas, cujas cópias estão acostadas aos autos , manifestando a ré a sua oposição quanto à retirada pela CEG e CEG-Rio, o que demonstra que a requerida não teve ânimo de novar as obrigações de maneira tácita.




Sustenta, também, que a Petrobrás não pode continuar fornecendo gás natural à CEG e Ceg-RIO acima dos limites contratuais porque tal situação está acarretando a falta de gás para suprimento das termelétricas e em consequência, obrigando a Petrobrás a desatender a determinação da ANEEL e do ONS, trazendo sérios riscos à população brasileira.

Foi realizada audiência especial (fls.150), restando infrutífera a possibilidade de composição, determinando o Juízo a juntada de relatório técnico pelas partes, a fim de permitir o reexame da medida liminar, tendo como base a circunstância fática levantada pela Petrobrás consistente na inviabilidade de manutenção do volume retirado pela CEG e CEG-Rio em virtude do risco de racionamento de energia elétrica.

Posta a questão, passo ao reexame da medida liminar.

Primeiramente, a questão jurídica debatida nos autos já mereceu prévia apreciação judicial quando foi examinado o pedido de concessão de medida liminar pela MM. Juíza de plantão. (fls.25/30)

Naquele *decisum*, acentuou a Magistrada que "*para fins do pleito liminar, é de se colocar o instituto da surrectio, eis que ao longo dos anos o fornecimento vem sendo feito em termos constantes, gerando a legítima expectativa de manutenção, não podendo uma das partes, abruptamente, inovar o contrato tácito que se formou referente ao fornecimento de gás natural que atenda à demanda.*" (fls.28)




Instaurada a dialética processual, verifica-se que os documentos trazidos à colação pela parte ré consistentes na remessa de notificações à CEG e CEG-RIO (fls. 232/234), informando-as de que deveriam cumprir com a obrigação contratual, limitando a retirada do gás ao volume inicialmente contratado não invalidam - em sede de juízo de cognição sumária - a tese sustentada pelo Autor de sorte a impor a revogação da medida liminar na fase em que o processo se encontra.

Ultrapassada, por ora, a questão jurídica - já que não estamos em sede de juízo de definitividade - passo a examinar os relatórios anexados pela partes sob a perspectiva da afirmação apresentada pela ré de que o cumprimento da decisão liminar poderá resultar em racionamento de energia elétrica.

A Petrobrás informa em sua peça técnica que " o não cumprimento de uma decisão operativa do ONS, em particular deixar de acionar uma usina termelétrica cuja operação tenha sido determinada pelos procedimentos da rede, tem como consequência um aumento de probabilidade de racionamento que, caso se concretize, trará severos danos aos consumidores." (fls.449)

Mais adiante, reafirma que "a decisão de acionar uma usina termelétrica deve ser usada com meses de antecedência; caso contrário, a contribuição acumulada da produção de energia destas usinas não seria significativa para a redução dos riscos de suprimento. Desta forma, não acionar uma termelétrica agora pode não resultar em déficit elétrico imediato, mas poderá resultar em racionamento no futuro." (fls. 450)



A Companhia de Gás, por sua vez indica várias alternativas capazes de garantir o despacho de termelétricas. (fls. 433/434)

O Estado do Rio de Janeiro acentua, a propósito, que " a ordem de despachos de energia estabelecidos pela ONS não é imutável. O que interessa ao ONS é a disponibilidade de energia independentemente da usina geradora. Portanto, caso uma térmica a gás não possa despachar energia porque não foi suprida de combustível, outra poderá substituí-la, sem que haja qualquer ameaça de falta de energia." (fls. 459)

Nessa perspectiva, chama a atenção do juízo o fato de que embora tenham sido enviadas notificações pela ré, permaneceu a retirada do volume de gás pelas companhias de gás bem além do limite estabelecido no contrato, sem que tenha sido adotada qualquer medida – inclusive judicial, pelo menos até o envio da comunicação notificando o corte de fornecimento - para inibir a conduta das companhias de gás considerada como ilegal e potencialmente lesiva já que o não cumprimento de uma decisão da ONS aumenta a probabilidade de racionamento de energia elétrica.

Argumenta a Petrobrás que está obrigada ao cumprimento das decisões emanadas pela Presidência da ONS, sendo que a ré poderá ser multada caso não venha a fornecer energia para a termelétrica despachada pelo referido órgão.¹

¹ De fato, informa o artigo " Regras de Comercialização do Termo de Compromisso com Petrobrás são estabelecidas" publicado no boletim Energia/Aneel, 10 a 16 de agosto/07 que " o termo de compromisso assinado em maio deste ano estabelece que a Petrobrás começará a ser multada quando a potência disponível pelo conjunto das usinas listadas no documento for inferior à estabelecida em despacho do Operador Nacional do Sistema (ONS) em função da falta de combustível. A Estatal será multada novamente enquanto não provar que tem condições suficientes para atender ao despacho que deu início ao processo punitivo. A prova deverá ser efetuada por meio de teste. O acordo prevê ainda a invalidação do termo caso a Petrobrás deixe de cumprir o despacho da ONS por dois meses, consecutivos ou não."


Todavia, no exercício do juízo de ponderação entre os interesses divergentes da presente causa - devendo o julgador adotar uma visão pragmatista para dimensionar as conseqüências de sua decisão judicial - é forçoso se inclinar pela permanência da retirada do volume de gás pelas concessionárias de acordo com as médias praticadas nos últimos doze meses.

Nesse sentido, se de um lado há probabilidade de elevação do risco de racionamento de energia elétrica no futuro - como afirmado no relatório enviado pela Petrobrás - que na atual sistemática é verificada preventivamente ², de outro, os prejuízos que poderão advir aos consumidores e usuários de gás no Estado do Rio de Janeiro são iminentes, se houver a interrupção ou até mesmo a diminuição do volume de gás a ser retirado pelas concessionárias, levando em consideração, principalmente, que houve um estímulo ao consumo de gás nos últimos anos.

A esse respeito, o Professor Edmar Luiz Fagundes de Almeida em seu artigo "Qual o papel do gás natural na indústria energética brasileira?"³ ressalta que a Petrobrás passou a ter um papel ativo " nos investimentos das distribuidoras de gás através da participação no capital das mesmas. Além disto, a empresa começa a apoiar políticas para crescimento da demanda de gás, como, por exemplo, o GNV. Vale ressaltar que, até o ano 2000, a Petrobrás fornecia gás para as distribuidoras estaduais venderem para postos GNV a preços menores do

² Segundo o diretor-geral do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) " o governo está criando uma nova sistemática de atendimento à demanda de energia do País que priorizará a medição do risco de racionamento e antecipação do despacho de térmicas." (in *Térmicas voltam a ter papel de destaque na matriz energética* . Autor/Fonte:DCI,julho/07) Mais adiante, o diretor-geral explicita:: " A diferença é que na nova metodologia anteciparemos a geração térmica assim que houver elevação do risco de déficit, principalmente por conta de uma eventual falta de chuva ou de redução dos níveis dos reservatórios e aumentaremos o intercâmbio entre os subsistemas antes que o déficit seja decretado. "

³ O artigo está publicado no boletim Infopetro setembro/outubro 2007



que para os outros segmentos de consumo. Ou seja, a empresa realizava uma política de subsídios cruzados para fomentar o mercado de GNV. Neste contexto de excesso de oferta de gás, Petrobrás e governos estaduais criaram uma estrutura de incentivos que permitiu, em poucos anos, criar o segundo maior mercado de GNV no mundo (após a Argentina)"

Alerta, ainda, Wagner G. Vicher, responsável pela coordenação do Programa de GNV no Estado do Rio de Janeiro, que o corte de gás natural prejudicará "no País os mais de 1,4 milhão de clientes diretos, os proprietários de veículos e os cerca de 5 milhões de beneficiários indiretos, que são os dependentes destes usuários. No Rio, onde a frota representa 42% da nacional, além de ser uma alternativa energética, o programa é a mais eficaz forma de distribuição de renda que existe."⁴

Nessa ordem de idéias, resulta evidente que a interrupção do fornecimento de gás às concessionárias poderá causar prejuízos expressivos ao desenvolvimento das mais variadas atividades, principalmente as do setor de transporte, afetando a ordem econômica e social do Estado do Rio de Janeiro.

Não se trata, aqui, de prevalência do interesse estadual sobre o nacional para justificar a manutenção do provimento liminar, mas sim do dimensionamento dos prejuízos - à luz do material probatório até agora produzido - que poderão advir ao Estado, aqueles com caráter de maior imediatidade em relação ao alegado risco de racionamento de energia, que se insere no campo da probabilidade, pelo menos neste momento, acrescendo-se a isto o fato de que existem outras alternativas para o abastecimentos das usinas.

⁴ Confira em : " As alternativas para preservar o GNV ". Fonte : Jornal do Brasil, 18/11/2007.



Por tais fundamentos, fica mantida a medida liminar concedida anteriormente sem prejuízo de nova apreciação caso ocorra modificação fática relevante a justificar a revogação do provimento.

Quanto ao pedido de assistência formulado pelas concessionárias (fls.90/95), estas já integram o pólo passivo da ação principal, o que por si só já demonstra o interesse jurídico de intervir no feito como assistente.


Quanto ao pedido de assistência formulado pela FIRJAN (fls. 41/47), indefiro o pleito tendo em vista que não resulta configurado o interesse jurídico que justifique a sua intervenção no feito, não bastando para admissão do ingresso de terceiro na lide, o interesse *lato sensu*. Nesse sentido, "Para verificar a existência de interesse jurídico de terceiro, para intervir no processo como assistente de uma das partes, há de partir-se da hipótese de vitória da parte contrária para indagar se dela lhe adviria prejuízo juridicamente relevante."(RT 669/215)

Ao autor, em réplica.

Após, às partes em provas.

Em seguida, ao Ministério Público.

Rio de Janeiro, 07 de janeiro de 2008.


Luciana Losada Albuquerque Lopes
Juíza de Direito