



Processo nº.: E-12/020.334/2010
Data de Autuação: 31/08/2010
Concessionárias: CEG e CEG RIO
Assunto: Condições gerais e tarifas para autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres de gás natural.
Sessão Regulatória: 06 de Dezembro de 2016

RELATÓRIO

Trata-se de analisar os Recursos¹ interpostos, respectivamente, pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, e, pela Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS em face da Deliberação AGENERSA nº 2850/2016², de 31/03/2016 (publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 25/04/16),

¹ Fls. 2742 e 2760 e fls. 2763/2807

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2850 DE 31 DE MARÇO DE 2016

CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - CONDIÇÕES GERAIS E TARIFAS PARA AUTOPRODUTORES, AUTO-IMPORTADORES E CONSUMIDORES LIVRES DE GÁS NATURAL. 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-12/020.334/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Estender a todas as classes de consumidores a redução da vazão mínima de 100 mil m³/dia e estabelecer o consumo mínimo de 500 mil m³/mês, para a caracterização de consumidores livres (CL), alterando, em decorrência, por autotutela, o art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 1250/2012.

Art. 2º - Determinar que a CAPET promova os ajustes necessários na estrutura tarifária, de modo a incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI).

Art. 3º - Estabelecer, como referência, o prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, contados a partir do aceite técnico e financeiro pela Concessionária, para a amortização dos novos investimentos realizados pelos agentes (AP/AI/CL), quando estes forem os implementadores das instalações para a movimentação do gás.

§ 1º - A amortização dos investimentos mencionados acima se dará em parcelas mensais, iguais e sucessivas, as quais serão abatidas das futuras mensais de consumo, de acordo com a fundamentação expressa no voto.

§ 2º - Admitir a possibilidade de eventual acordo negociado entre as partes para alteração, caso a caso, do prazo de referência, citado no caput, dando ciência imediata à AGENERSA.

Art. 4º - Determinar o prazo de 30 (trinta) dias, para que a Concessionária analise as informações apresentadas pelo agente implementador das instalações, a teor do caput do art. 3º, dando o aceite técnico e financeiro das mesmas e incorporando as instalações ao patrimônio da concessão, com imediata comunicação à AGENERSA.

Art. 5º - Determinar à Concessionária que as condições (valor e prazo) para a amortização dos investimentos sejam consubstanciadas em um instrumento contratual firmado com o agente implementador, que deverá ser apresentado, em até 30 (trinta) dias após o aceite das instalações, para ciência da AGENERSA.

Art. 6º - Estabelecer, provisoriamente até a próxima Revisão Quinquenal, o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a participação dos encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias, a serem expurgados da margem para os agentes (AP/AI/CL), uma vez que os mesmos não adquirem o gás das Concessionárias, com vigência a partir da publicação da presente deliberação.

Parágrafo Único - O percentual, acima, refere-se, tão somente, ao expurgo dos custos relativos às atividades de comercialização, não impedindo a eventual concessão de quaisquer descontos negociados entre as partes.

Art. 7º - Recomendar ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo para formalizar as alterações contratuais aqui propostas.

Art. 8º - Determinar que a SECEX, em 10 (trinta) dias, em articulação com a CAPET, CAENE e, com orientação da Procuradoria, elabore a minuta do Termo Aditivo, recomendando, ainda, em havendo tempo hábil, que as novas alterações propostas sejam compatibilizadas com aquelas decorrentes das Deliberações nº 1250/2012, 1357/2012 e 1616/2013.

Parágrafo Único - A minuta do Termo Aditivo deverá ser submetida à apreciação do Conselho-Diretor.

Art. 9º - Determinar, que a SECEX proceda à juntada de cópia do presente voto e respectiva deliberação aos Processos nº E-12/020.165/2011 e E-12/020.166/2011, visando as decorrentes atualizações referentes aos consumidores livres.

Art. 10º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2016

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



integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2924/2016³, de 28/06/2016 (publicada no Diário oficial do Estado do Rio de Janeiro em 06/07/2016).

D) DO RECURSO APRESENTADO PELAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO

No Recurso de fls. 2742/2760, as recorrentes, de início, alega a **tempestividade** da petição apresentada e em seguida aduz: *"na presente ocasião, cumpre que se abordem os vícios identificados em diversas passagens do referido ato regulatório, integrado pela Deliberação AGENERSA nº 2.924/2016, que maculam a decisão e impõem a sua reforma por esse I. Conselho-Diretor."*

Em sequência, disserta sobre o item intitulado como *"Da impossibilidade de imposição das determinações constantes nos arts. 1º, 2º e 6º da Deliberação recorrida por essa AGENERSA - Necessidade de conformação dos dispositivos, em conformidade com seu art. 7."*, onde afirma que:

"Conforme salientado em sede de embargos, identifica-se flagrante equívoco na redação adotada nos arts. 1º, 2º e 6º da deliberação recorrida, ante a veiculação de comandos imperativos (determinações imediatas) relativos a assuntos regulatórios que demandam a necessária e prévia alteração dos contratos de concessão para as suas implementações.

Com efeito, apesar de o art. 7º da Deliberação recorrida prever a realização de termos aditivos para efetivar as alterações propostas, os dispositivos ora impugnados não possuem caráter de sugestão ao Poder Concedente, como deveria ocorrer, ou mesmo não condicionaram a sua execução à celebração de aditamento contratual. Ao contrário, a utilização dos verbos 'estender', 'determinar' e 'estabelecer' caracterizam notórias imposições.

Como bem se sabe, a AGENERSA tem como função precípua zelar pelos contratos de concessão, não lhe sendo admitida a alteração do marco regulatório previsto em suas cláusulas e condições por simples ato do Conselho Diretor dessa Agência.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2924 DE 28 DE JUNHO DE 2016

CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - CONDIÇÕES GERAIS E TARIFAS PARA AUTO-PRODUTORES, AUTO-IMPORTADORES E CONSUMIDORES LIVRES DE GÁS NATURAL.

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-12/020.334/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela PETROBRAS e pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, parquanto tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.

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

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2016

LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro, MOACYR ALMEIDA FONSECA Conselheiro - Relator ROOSEVELT BRASIL FONSECA Conselheiro, SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA Conselheiro

m



Nesta toada, importante destacar manifestação da douta Procuradoria dessa Agência Reguladora, quando de seu pronunciamento a respeito dos embargos opostos pelas Concessionárias. Neste sentido, permita-se transcrever trecho do Parecer nº 14/2016, da lavra da Dra. Flavine Meghy Metne Mendes, in verbis:

'Da acurada leitura dos dispositivos que informam a deliberação embargada, especialmente a disposição constante no art. 7º, que recomenda expressamente ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo para formalizar as alterações propostas, salta aos olhos a inexistência de contradições na deliberação embargada, ante o condicionamento das alterações à formalização de termo aditivo (necessária observância à forma adequada de exteriorização do ato administrativo).

(...) No caso em exame, partindo do pressuposto de que o conteúdo do ato administrativo - pelo qual o feito reclama para o seu adequado deslinde (mérito), tem o potencial de alcançar não apenas as partes contratantes, como também alterar as condições inicialmente estabelecidas pelos signatários - no que se refere aos elementos que compõem a metodologia tarifária, há necessidade de observância, como condição de viabilidade e eficácia à alteração pretendida, do emprego das formas idênticas que a Administração Pública se valeu quando do processo de formação do ato que se pretende alterar - volume mínimo de gás canalizado como requisito do enquadramento do Consumidor Livre.

Desta forma, em homenagem aos princípios do paralelismo das formas e legalidade, com propriedade se mostra a disposição constante no art. 7º, ante ao necessário condicionamento de formalização de termo aditivo para adequação e formalismo necessário das alterações propostas.' (grifo no original)

Da leitura do trecho supramencionado, percebe-se que a Procuradoria da AGENERSA acompanha tranquilamente o entendimento ora esposado pelas recorrentes (à época embargantes), fundamentando seu posicionamento no princípio do paralelismo das formas, de forma que somente por meio de termos aditivos poderão ser formalizadas as alterações de critérios consignados nos contratos de concessão.

by



A divergência que se percebe incide apenas na consequência jurídica deste entendimento. Compreendeu a Procuradoria que a clareza da redação do art. 7º da Deliberação dispensa qualquer alteração na redação dos demais dispositivos mencionados. Com efeito, encontra-se a Procuradoria defendendo a necessidade da interpretação dos arts. 1º, 2º e 6º em conformidade com a dicação do art. 7º.

A toda evidência, as ora recorrentes concordam integralmente com o referido entendimento, pautado que está na regra hermenêutica (interpretativa) da interpretação sistemática, por meio da qual se recomenda que uma regra jurídica não seja interpretada 'em fatias', mas sim à luz do seu todo, de forma a impedir que se construa interpretação conflitante entre seus dispositivos.

Ocorre que este é apenas um mecanismo de interpretação, que não impede que dado usuário realize a leitura do art. 1º da deliberação isoladamente, realize uma interpretação apenas literal do dispositivo e conclua que já se encontra vigente a vazão mínima de 25 mil m³/dia para a caracterização de um consumidor livre. O dispositivo, visto de forma estanque, permite essa compreensão, o que é por demais temerário.

De outro lado, importa ainda sopesar que o citado parecer da Procuradoria, malgrado a relevância de seus argumentos, não possui efeito vinculante, caracterizando-se como mero entendimento possível de consideração pelo Conselho Diretor dessa AGENERSA. O parecer, portanto, não gera a segurança jurídica necessária às concessionárias e aos usuários, inclusive porque este entendimento, na qualidade de mera fundamentação da decisão desse Colegiado, não faz coisa julgada administrativa - tais efeitos de coisa julgada apenas são produzidos pela parte dispositiva do voto, que se transforma na deliberação.

Em razão disso, com a finalidade de aprimorar a redação destes dispositivos, de forma a evitar este tipo de má interpretação e contribuir, assim, para a clareza e objetividade do texto da deliberação, torna-se absolutamente recomendável o aprimoramento de suas redações, para fazer constar que tais determinações dependem necessariamente da celebração de termos aditivos para poderem ser implementadas.

Desta forma, cabendo a essa Agência Reguladora a função de fiscalizar o cumprimento dos contratos de concessão de distribuição de gás canalizado no

h.



Estado do Rio de Janeiro, em cumprimento ao disposto na Lei Estadual nº 4.556/2005, cumpre requerer seja alterada a redação dos arts. 1º, 2º e 6º da deliberação recorrida, para fazer constar que as redações neles constantes são, por ora, meras recomendações ao Poder Concedente, que dependem da assinatura de termos aditivos para as suas implementações." (grifo no original).

Após, no item que nomeia **"Dos impactos nas tarifas dos consumidores cativos e do vício de legalidade existente na alteração proposta pelo art. 1º da Deliberação recorrida"** declara, verbis:

"Em continuidade, especificamente no que diz respeito ao art. 1º da Deliberação recorrida, salutar tecer comentários acerca dos impactos que a alteração pretendida acarretará nas tarifas dos demais consumidores cativos, assim como do vício de legalidade existente quando da utilização do princípio da autotutela como fundamento do referido dispositivo.

Neste contexto, aspecto de obrigatória análise diz respeito ao impacto que a alteração definida no dispositivo deliberativo ora recorrido poderá gerar no custo do gás que compõe as tarifas e distribuição de gás natural a serem pagas pelos consumidores cativos das concessionárias serão diretamente onerados pela modificação da condição atualmente prevista no §18º da Cláusula Sétima do contrato de concessão pelas razões a seguir discorridas.

Cumpre anotar que o gás que é repassado às tarifas dos consumidores das concessionárias é influenciado por algumas determinações preexistentes.

A primeira delas, refere-se à obrigação estabelecida na Lei Estadual nº 6.361/12, que prevê a aquisição compulsória de GNR (gás natural renovável) em até 10% do volume de gás natural convencional distribuído pelas concessionárias, ao preço máximo definido no Decreto Estadual nº 44.855/14.

Outra influência decorre da determinação contida nas Deliberações AGENERSA nº 247/2008 e nº 298/2008, que dispõem acerca da adoção de metodologia de custos de gás alocados a serem repassados às tarifas, diferenciados para os consumidores residenciais/comerciais e para os demais consumidores.

Não se pode desconsiderar que as determinações supramencionadas foram formuladas com base nas atuais regras estabelecidas no §18º da cláusula sétima do contrato de concessão.

ly



Desta forma, a alteração determinada pelo art. 1º da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 acarretará verdadeira transferência de clientes para as categorias AP/AI/CL representando uma migração de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) do consumo da concessionária CEG e de cerca de 70% da CEG RIO, o que, aliado às determinações aqui explicitadas, provocará impactos no custo alocado do gás de cerca de 2% na CEG e cerca de 6% na CEG RIO, majorando diretamente as tarifas dos demais consumidores cativos das Recorrentes.

Além disso, cumpre empreender comentários acerca do primado da autotutela, que é a base principiológica que permite que a Administração Pública exerça o controle interno de conformidade com a lei e de adequação ao interesse público de seus próprios atos.

(...)

O poder de autotutela é conferido à Administração Pública como forma de acelerar a recomposição da ordem jurídica atingida por um ato eivado de ilegalidade e/ou dar agilidade à proteção do interesse público violado pelo ato inconveniente.

No caso em tela, o Conselho-Diretor dessa r. Agência Reguladora, ao deliberar pela mudança de decisão anterior com invocação ao princípio da autotutela, reconhece que haveria naquele ato anterior alguma ilegalidade ou inconveniência ao interesse público.

Todavia, não consta na Deliberação ora recorrida a exposição dos vícios sanáveis ou insanáveis, suas consequências na relação jurídica em tela, bem como os efeitos que a alteração pretendida produz nos atos já praticados.

Pelo exposto resta claro e evidente o vício de legalidade, com fundamento na falta de motivação em relação à mudança de posicionamento que se pretende, que, pelas razões acima expostas, não restaria reparado pela invocação ao princípio da autotutela. Isto posto, impõe-se, pois, a reforma do art. 1º da Deliberação recorrida."

Já no ponto V, cujo o título é "**Da necessária reforma da Deliberação nas previsões que envolvem a realização de investimentos pelos novos agentes**" a recorrente prescreve, em parte:

"(...) o art. 3º do ato deliberativo em questão estabeleceu a forma de amortização dos investimentos realizados pelos agentes (AI/AP/CL), quando

ly



implementarem as instalações para movimentação do gás, com a previsão de abatimento do valor na fatura mensal de consumo.

Quanto ao art. 4º, este prevê que a concessionária tem o prazo de 30 (trinta) dias para analisar as informações oferecidas pelo agente implementador das instalações, concedendo o 'aceite técnico e financeiro' e 'incorporando as instalações ao patrimônio da concessão'.

Pela leitura dos dispositivos em destaque, verifica-se que a intenção dessa r. Agência Reguladora foi de que as Concessionárias custeiem os gastos incorridos pelos novos agentes quando estes construírem suas próprias instalações, com a posterior incorporação destas ao patrimônio da estadual. Tal sistêmica contempla, como visto, a realização de descontos na conta de gás.

(...)

Diante de todas as razões até aqui apresentadas em relação aos graves vícios presentes nos arts. 3º e 4º da Deliberação ora recorrida, a reforma do art. 5º se faz obrigatória, diante da perda de propósito do mesmo, uma vez que não se revela como obrigação das concessionárias a amortização dos investimentos realizados pelo agente implementador de instalações e dutos para movimentação de gás canalizado.

(...)

Por todo o exposto, os arts. 3º, 4º e 5º da Deliberação ora recorrida devem ser reformados, diante da patente capacidade de gerar graves consequências às concessionárias e clara afronta ao art. 46 da Lei Federal nº 11.909/09, bem como ao contrato de concessão."

No item "VI - Da impossibilidade de inclusão de um fator provisório nas margens dos autoprodutores e autoimportadores" sustentam as recorrentes que:

"O presente tópico preocupar-se-á em demonstrar a impossibilidade de inclusão de um fator redutor provisório nas margens dos novos agentes, a ser utilizado até a próxima Revisão Quinquenal, conforme a previsão do art. 6º do ato administrativo recorrido.

(...)

Como já tratado não é possível realizar qualquer alteração nos valores já definidos por essa ilustrada Agência para as classes de Consumidores Livres, tendo em vista que as tarifas vigentes foram definidas por ocasião da 3ª Revisão

Quinquenal de Tarifas, oportunidade em que se redefiniu o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Em assim, sendo, qualquer decisão de forma diversa, neste momento, seria caracterizada como causa de desequilíbrio contratual, ensejadora de novo procedimento administrativo.

SERVICO PÚBLICO ESTADUAL
EMENDA CARTA
Processo nº: E-12/020.334/2010
Data: 31/08/2010 Fls.: 2949
Data da Retificação: 07/12/2016
Responsável: ID.FUNCIÓNAL 5834766-7

(...)
Desta forma, considerando que:

* As concessionárias do Rio de Janeiro não incluíram no OPEX de seu Plano de Negócios da 3ª Revisão Tarifária qualquer tipo de custo de comercialização associados aos riscos da atividade de compra de gás;

* Os gastos de comercialização (diferido) considerados no OPEX do Plano de Negócios da 3ª Revisão Tarifária referem-se apenas a atividade de captação de clientes com consumos inferiores ao limite proposto pela Deliberação AGENERSA nº 2850/16, não tendo qualquer relação com a atividade de aquisição do gás natural.

Não há qualquer sentido na exclusão, das tarifas vigentes, de um custo que não faz parte de sua composição. A própria Agência Reguladora tem conhecimento deste fato, tendo em vista que deliberou as tarifas limites para Consumidores Livres que, da mesma forma que os autoprodutores e autoimportadores, não adquirem gás natural da Concessionária.

(...)
Deste modo, a exclusão de custos que não foram considerados no fluxo de caixa da Revisão Tarifária provocará inevitável desequilíbrio econômico-financeiro da concessão, o que significa dizer que os valores que vierem a ser abatidos equivocadamente das tarifas dos AP, AI e CL devem ser incorporados às tarifas dos demais usuários da concessão, de forma a garantir o equilíbrio contratual. Posto tudo isto, as recorrentes entendem deva ser reformada a previsão do art. 6º da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, para que somente seja possível a aplicação de qualquer estrutura tarifária diferente da atualmente vigente, após a assinatura de Aditivos Contratuais, bem como mediante a determinação de um reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, que ocorre por ocasião das revisões quinquenais tarifárias."

No tópico que tratam das "Das inconsistências presentes no art. 8º da Deliberação recorrida (VII)" as Concessionárias defendem:

by



"Por fim, mas não menos relevante, passa-se a tecer considerações a respeito das inconsistências presentes na redação do art. 8º que carece de reforma, em estrita obediência ao princípio da segurança jurídica.

A primeira inconsistência refere-se à utilização da expressão 'havendo tempo hábil' presente no caput do dispositivo. Trata-se de expressão com elevada e insuperável subjetividade, pois denota incerteza temporal, o que não se espera de uma decisão regulatória. Trata-se de não atendimento à perspectiva da certeza, que deve estar presente nas relações jurídicas, pois garante a previsibilidade de que necessitam as concessionárias.

(...)

Dessa forma, insta que se reconheça como indispensável a revisão do ventilado dispositivo deliberativo, já que o presente panorama submete as recorrentes a uma situação de insegurança jurídica, que pode, em última análise, desaguar até mesmo em desatendimento à deliberação, por mera incompreensão da regra.

Além disso, percebe-se nítida afronta ao princípio da transparência da redação do parágrafo único daquele dispositivo, ao prever apenas a submissão da minuta dos aditivos contratuais a esse nobre Conselho Diretor, sem contemplar a participação das concessionárias. Veja-se, nesta toada, que a noção de Estado Democrático de Direito consagra que os atos emanados pela Administração Pública devem ser de amplo conhecimento e participação dos administrados, para que estes tenham ciência da forma com a qual se pretende atuar.

Enfim, claro e evidente está que o art. 8º e seu parágrafo único carecem de reforma, com o correspondente ajuste de sua redação, objetivando maior estabilidade e clareza. Trata-se apenas e tão somente de perseguir a indispensável segurança jurídica na condução regulatória da presente concessão."

E concluem as recorrentes no seguinte sentido:

"Por todo exposto, diante da demonstração dos graves vícios que maculam a Deliberação ora recorrida, requerem e confiam as recorrentes, fiadas no elevado critério desse insigne Conselho Diretor, seja o presente recurso conhecido e, no mérito, integralmente provido."

[assinatura]



II) DO RECURSO INTERPOSTO PELA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRAS

No Recurso de fls. 2763/2787, a recorrente, inicialmente, defende a **tempestividade** de sua peça recursal, tópico em que argumenta:

"1. Inicialmente, cumpre ressaltar que foi publicada, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (DOERJ), a Deliberação AGENERSA nº 2924 em 06.07.2016, a qual conheceu os Embargos opostos pela Petrobras e pelas concessionárias CEG e CEG RIO, tendo no mérito, negado provimento, mantendo a íntegra da Deliberação embargada, qual seja, Deliberação AGENERSA nº 2850.

2. Como a oposição de Embargos interrompe o prazo para a apresentação de recurso pela Parte interessada, conforme estabelecido pelo parágrafo único do art. 78⁴ do Regimento Interno da AGENERSA (aprovado pela Resolução do Conselho-Diretor nº 394, de 24 de setembro de 2013), tem-se que a parte interessada tem de volta o prazo inicial para a interposição do recurso.

3. Assim, considerando o disposto nos arts. 79⁵ e 85, 1⁶ do Regimento Interno da AGENERSA, cabe o prazo de 10 (dez) dias para interposição do Recurso ao próprio Conselho Diretor, sendo que se exclui o dia do início e inclui o do vencimento, assim como se inicia e termina o prazo referido em dia de expediente na AGENERSA.

4. Tendo em visto que a publicação da decisão sobre os Embargos de Declaração (Deliberação AGENERSA nº 2924) ocorreu no dia 06.07.2016, tem-se o prazo de 10 (dez) dias para interposição do Recurso que se iniciou no primeiro dia útil seguinte à publicação da mencionada Deliberação, ou seja, em 07.07.2016. No entanto, considerando que o dia 16.07.2016 (sábado) não é dia de expediente na Agência, prorroga-se o prazo final para apresentação do Recurso para o dia útil subsequente, ou seja, 18.07.2016.

⁴ Regimento Interno da AGENERSA:

Art. 78 - As decisões do Conselho Diretor são definitivas e delas caberão, no prazo de 5 (cinco) dias, a oposição de Embargos pela parte interessada, a fim de sanar inconsistência material, contradição, omissão e/ou obscuridade.

Parágrafo único - A oposição de Embargos a que se refere o caput deste artigo interrompe o prazo para apresentação de recurso pela parte interessada.

⁵ Regimento Interno da AGENERSA:

Art. 79 - Independentemente do disposto no artigo 78 deste Regimento, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte interessada inconformada ao próprio Conselho Diretor.

⁶ Regimento Interno da AGENERSA:

Art. 85 - Na contagem dos prazos estabelecidos neste Regimento Interno para a prática de atos dos interessados, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento, e consideram-se os dias consecutivos.

1 - So se iniciam e terminam os prazos referidos neste Regimento Interno em dia de expediente na AGENERSA.



5. *Destê modo, pode-se concluir pela tempestividade do Recurso que ora se dirige a este Conselho-Diretor da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA."*

Em seguida, aduz a recorrente sobre o tema "II - Da negligência na aplicação da regulação do Autoprodutor e do Autoimportador no Estado do Rio de Janeiro", sendo tal tópico, separado em subitens, a saber: "II.a - Da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 em contradição com a Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012" e "II.b - Da ausência de disciplina expressa e objetiva na Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 de qual será o regramento efetivamente aplicável aos agentes Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de gás no Estado do Rio de Janeiro".

No que se refere ao item II - Da negligência na aplicação da regulação do Autoprodutor e do Autoimportador no Estado do Rio de Janeiro":

"6. Destaca-se que a regulação adequada para o Autoprodutor e o Autoimportador, em observância ao disposto no Artigo 46 da Lei 11.909/09 (Lei do gás), é fundamental para conferir competitividade e atração de investimentos de empresas que produzam ou importem o gás natural, com a consequente geração de empregos e crescimento da arrecadação tributária.

7. A Lei do Gás prevê em seu artigo 46 que:

Art. 46. O consumidor livre, o autoprodutor ou o auto-importador cujas necessidades de movimentação de gás natural não possam ser atendidas pela distribuidora estadual poderão construir e implantar, diretamente, instalações e dutos para o seu uso específico, mediante celebração de contrato que atribua à distribuidora estadual a sua operação e manutenção, devendo as instalações e dutos ser incorporados ao patrimônio estadual mediante declaração de utilidade pública e justa e prévia indenização, quando de sua total utilização.

§ 1º As tarifas de operação e manutenção das instalações serão estabelecidas pelo órgão regulador estadual em observância aos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação.

§ 2º Caso as instalações e os dutos sejam construídos e implantados pelas distribuidoras estaduais, as tarifas estabelecidas pelo órgão regulador estadual considerarão os custos de investimento, operação e manutenção em

ly



observância aos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação.

§ 3º Caso as instalações de distribuição sejam construídas pelo consumidor livre, pelo autoprodutor ou pelo auto-importador, na forma prevista no **caput** deste artigo, a distribuidora estadual poderá solicitar-lhes que as instalações sejam dimensionadas de forma a viabilizar o atendimento a outros usuários, negociando com o consumidor livre, o autoprodutor ou o auto-importador as contrapartidas necessárias, sob a arbitragem do órgão regulador estadual. (grifo no original)

8. Além de seus próprios empreendimentos industriais, o Autoprodutor e Autoimportador têm o potencial de viabilizar o desenvolvimento de infraestrutura para disponibilização de nova produção, importação e capacidade de movimentação de gás natural no Estado. Esse desenvolvimento promove o crescimento da base de consumo de gás natural no Estado, o que pode se refletir em menores custos para todos os consumidores em geral.

9. O Art. 46, §1º da Lei do Gás determina que devem ser observados, com relação as tarifas de operação e manutenção das instalações, os princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação. Assim, é um direito tanto do Autoprodutor e Autoimportador como do Consumidor Livre ter uma tarifa diferenciada e específica. (grifo no original)

10. A observância de tarifas sujeitas às especificidades de cada instalação para Autoprodutor, Autoimportador e Consumidor Livre atendidos por ramais dedicados e exclusivos decorre diretamente do art. 46 da Lei do Gás, que se constitui em permissão legal ao tratamento diferenciado dos citados agentes, na vez que não se encontram na mesma situação fática e jurídica dos demais usuários.

11. Conclui-se, assim, que a Lei do Gás estabeleceu que os Autoprodutores e Autoimportadores que não utilizam a rede de distribuição não devem ser solidários aos demais usuários, pois a utilização do ramal não impacta o atendimento aos demais consumidores da rede. Neste situação casuística, a tarifa deve ser pautada no clássico princípio retributivo, segundo o qual cada agente deve pagar à concessionária o custo correspondente, exatamente, ao benefício recebido.

(...)



12. Deste modo, conclui-se que a regulamentação em questão, no caso a Deliberação AGENERSA nº 2850/16, jamais poderia afastar-se dos parâmetros fixados na citada norma, sob pena de a mesma estar eivada de vício de legalidade. Da mesma forma, também não poderia a mesma ignorar princípios basilares do Direito Administrativo, como o princípio da eficiência, da impessoalidade, dentre outros.

13. Acrescenta-se, ainda, que todo ato da Administração só poderá ser considerado válido se as disposições constantes do mesmo forem a maneira mais eficiente na realização dos objetivos a serem alcançados e previstos legalmente.

14. Havendo dissonância entre a conduta praticada pelo Administrador e a lei, deverá aquela ser corrigida a fim de se eliminar a ilicitude.

15. Dessa forma, a questão é ter sido adotada uma posição mais conservadora, como restou consignada no voto da Deliberação AGENERSA nº 2924/2016⁷, mas, sim, não terem sido adotadas medidas indicadas pela fonte legal da referida Deliberação, qual seja, Lei do Gás.

16. Diante do exposto, observamos que as disposições constantes da Deliberação AGENERSA nº 2850/16 não estão em consonância com os parâmetros traçados pela legislação vigente, especialmente no que se refere à fixação das tarifas a serem pagas pela prestação do serviço de distribuição de gás canalizado, razão pela qual merece reforma."

Já no que tange ao "IIa - Da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 em contradição com a Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012", a recorrente prescreve:

"17. Tendo em vista as definições para Autoprodutor, Autoimportador e Consumidor Livre constantes da Lei do Gás e da sua regulamentação pelo Decreto nº 7.382/10, bem como considerando a existência de interesse geral do tema, a AGENERSA realizou Audiência Pública relativa ao Processo nº E-12.020.334/10, que trata das Condições Gerais e Tarifas para Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de Gás Natural.

⁷ Trecho do Voto da Deliberação AGENERSA nº 2924/2016:

"Sobre a suposta controvérsia relacionada à definição de tarifas específicas, da mesma forma, não observo qualquer questão nesse sentido, pois restou clara uma posição mais conservadora que levou ao Conselho-Diretor, tendo em vista o estágio em que se encontra o mercado de gás natural (pequeno maduro e de baixa elasticidade), em não adotar imediatas medidas que possam provocar uma flexibilidade maior do que a cautela sugere e que venham a conflitar frontalmente com a universalização e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato."



18. Após a realização da mencionada Audiência Pública, foi publicada a Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012, a qual aprovou as mencionadas Condições Gerais para os citados agentes da indústria de gás natural, bem como propôs alterações aos Contratos de Concessão celebrados entre o Estado do Rio de Janeiro, a CEG e a CEG RIO, através de Termos Aditivos a estes.

19. A edição da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 resultou de debate ocorrido dentro do mesmo processo administrativo nº E-12/020.334/2010, que contou inclusive com a realização de Audiência Pública, onde foram discutidos os possíveis custos e as especificidades das instalações dos agentes autoprodutores e autoimportadores, de forma a permitir a definição de uma estrutura tarifária condizente com as características destes agentes.

(...)

23. A Petrobras manifestou-se, dentre outros aspectos, no sentido de que o fato relevante para a obtenção de tarifa específica é que o ramal seja dedicado e conectado diretamente ao City Gate do transportador de gás (sem qualquer conexão com a malha da distribuidora), pouco importando se foi construído pela concessionária ou pelo usuário!

(...)

25. Dentro de tal cenário observa-se que, mesmo após cerca de 6 (seis) anos do início do processo administrativo em questão e 7 (sete) anos da publicação da Lei do Gás, o Estado do Rio de Janeiro ainda não avançou em relação à especificidade dos custos de operação, manutenção e investimentos na tarifa aplicável ao Autoprodutor, Autoimportador e Consumidor Livre, não observando, portanto, os parâmetros fixados na referida Lei e na própria Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012, sendo certo que as deliberações constantes do citado processo administrativo atingem de forma contundente os investimentos não só da Petrobras, mas de qualquer agente na mesma situação que esteja instalado ou pretenda se instalar no Estado do Rio de Janeiro.

26. Destarte, a Deliberação ora questionada deverá ser reformada, a fim de que a mesma mantenha a harmonia com as manifestações já emitidas pela AGENERSA no processo administrativo em epigrafe, assegurando, por consequência, a segurança jurídica necessária para que os agentes possam

h



desenvolver as suas atividades, sem serem surpreendidos por normas totalmente contrárias aos parâmetros estabelecidos desde 2012⁸."

No que diz respeito ao enunciado "II.b - Da ausência de disciplina expressa e objetiva na Deliberação AGENERSA n° 2.850/2016 de qual será o regramento efetivamente aplicável aos agentes Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de gás no Estado do Rio de Janeiro", a recorrente sustenta:

"27. A Deliberação AGENERSA n° 2.850/2016 dispõe acerca de aspectos relacionados aos agentes Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres, já disciplinados anteriormente pela AGENERSA, por meio da Deliberação n° 1.250/2012, sem, no entanto, determinar qual norma prevalecerá para regulação da questão concretamente.

(...)

30. Assim, a Deliberação AGENERSA n° 2.850/2016 não disciplinou a forma como as decisões emitidas pelo Conselho-Diretor da Agência no mesmo processo administrativo serão integradas, restringido-se a mencionar a possibilidade, caso haja 'tempo hábil', de compatibilização entre as supracitadas normas.

31. Ressalte-se, ainda, que a norma não definiu qual seria o referido 'tempo hábil', bem como a forma como ocorrerá tal compatibilização, o que gera grande insegurança jurídica aos agentes sobre a qual norma e respectivos dispositivos estão efetivamente submetidos.

(...)

33. Assim, é primordial a reforma da decisão consubstanciada na Deliberação AGENERSA n° 2.850/2016, a fim de disciplinar de maneira expressa e objetiva, qual será o regramento efetivamente aplicável aos agentes Autoprodutores,

⁸ DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 2850/2012.

Art. 5º - Determinar que os estudos para definição da estrutura tarifária do Autoprodutor e do Auto-Importador sejam remetidos, para fins de análise e consolidação, à Terceira Revisão Quinquenal das Concessionárias CEG e CEG RIO, deverá ser considerada a possibilidade de suas fixações, de acordo com os parâmetros abaixo (sempre tendo em vista o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão):

- i) tarifa de movimentação de gás para o atendimento do Autoprodutor e Auto-Importador que considere as especificidades de cada instalação;
- ii) tarifas específicas contemplando apenas os custos de operação e manutenção do ramal construído pelo próprio agente para o atendimento da instalação industrial;
- iii) tarifas específicas contemplando os custos de operação e manutenção do ramal e o custo de investimento incorridos especificamente na construção do duto realizado pela Concessionária para o atendimento da instalação industrial;
- iv) tarifas específicas levando em consideração os investimentos já realizados e em operação, antes e depois da publicação da presente Deliberação;
- v) outras compensações que sejam consideradas necessárias para o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.



Autoimportadores e Consumidores Livres de Gás no Estado do Rio de Janeiro."

Sob o tópico **"III- Da necessidade de reforma total da Deliberação AGENERSA nº 2.850/16 em razão da indefinição da tarifa aplicável aos Autoprodutores, Autoimportadores de gás natural"** a recorrente acentua:

"34. A Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 traz previsão no sentido de que a mesma deve ser compatibilizada com as disposições constantes da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012, a qual também disciplina as condições gerais e tarifas para Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de Gás Natural no Estado do Rio de Janeiro. Nesse sentido, é o artigo 8º da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016.

(...)

35. Ocorre, no entanto que ao disciplinar as tarifas aplicáveis aos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de Gás Natural, a deliberação em apreço trata o tema de maneira completamente oposta ao previsto na Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012, a qual substanciou o entendimento do Conselho-Diretor desta Agência no âmbito do mesmo processo administrativo (Processo nº E-12/020.334/2010).

(...)

37. A Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, ao invés de avançar nas disposições já trazidas pela Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 em relação à especificação da tarifa do Autoprodutor e Autoimportador, estabeleceu o mero desconto da margem relacionada à comercialização do gás.

38. É certo que a Lei do Gás, regulamentada pelo Decreto nº 7.382/2010, introduziu as figuras de Autoprodutor (AP) e Autoimportador (AI) de gás natural que possuem a prerrogativa de utilizar o próprio gás sem a obrigação de adquiri-lo das concessionárias estaduais de distribuição de gás canalizado.

39. Contudo, o referido desconto não basta para atender a legislação. É preciso distinguir e especificar os custos de cada instalação, uma vez que os agentes atendidos por ramais dedicados não devem, conforme já dito, ser solidários aos demais usuários e possuem a garantia legal de que a sua tarifa será calculada levando-se em conta as especificidades de suas instalações.

ly



40. A referida lei de Gás veio a normatizar a situação especial dos Autoprodutores e Autoimportadores em relação aos outros usuários da malha de distribuição, tendo em vista que:

- 1) utilizam sua própria molécula de gás, razão pela qual não devem pagar pela molécula distribuidora;
- 2) não utilizam a malha da distribuidora, mas tão-somente o ramal específico;
- 3) os custos operacionais e de manutenção devem levar em conta o comprimento do ramal específico e não a extensão da rede de distribuição; e
- 4) a natureza do custo deve ser fixo, já que tanto o custo do investimento quanto os custos operacionais ocorrem independente do volume movimentado.

(...)

41. Assim, o Autoprodutor e Autoimportador deverão contratar com as distribuidoras apenas os serviços de movimentação do gás natural em atendimento ao disposto no artigo 25, §2º da Constituição Federal, ou seja, apenas os custos referente à operação e manutenção da instalação, observadas as especificidades de cada uma. (grifo no original)

42. Contudo, a Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 apenas considera um dos parâmetros do Autoprodutor e Autoimportador, qual seja, a ausência de comercialização de molécula com a distribuidora (conforme item 40.1) e aplica o desconto de 1,9% referente à inexistência do serviço de comercialização, desconsiderando-se completamente os demais.

43. Se não forem definidos os parâmetros para uma tarifa específica para o Autoprodutor, Autoimportador e Consumidor Livre, que venha a considerar as especificidades de cada instalação em relação aos custos de operação e manutenção, esta tarifa estará igualando os usuários, independente das características de suas instalações, contrariando não só a Lei de normas gerais acerca do tema (Lei do Gás) como decisão proferida pelo Conselho-Diretor da AGENERSA no mesmo processo administrativo, formalizada na Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012.

(...)

48. Note-se que a questão não é ter adotado uma posição mais conservadora, como restou consignado no voto da Deliberação AGENERSA nº 2.924/2016, mas, sim, não ter adotado medidas indicadas pela Lei de Regência, qual seja, lei do gás.



(...)

52. Além disso, outro ponto da Deliberação AGENERSA nº 2.924/2016 que merece reparo é aquela referente à indenização do usuário quando as instalações forem implantadas pelos próprios usuários. Neste particular, cabe destacar que a Lei do Gás, no caput do artigo 46, é clara e objetiva ao estabelecer que as instalações e dutos construídos e implantados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres, ao serem incorporados ao patrimônio estadual, deverão receber justa e prévia indenização, quando de sua total utilização: (grifo no original)

(...)

53. No entanto, o artigo 3º da Deliberação nº 2.850/2016 dispõe em sentido oposto, pois estabelece o parcelamento da indenização dos novos investimentos realizados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres: (grifo no original)

(...)

55. Assim, em vez de se estabelecer a indenização dentro dos limites gerais da Lei do Gás, qual seja, prévia e justa indenização, o mecanismo adotado para a indenização das instalações e dos dutos construídos e implantados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres na Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 assemelha-se a um financiamento do usuário para Distribuidora, com pagamento em prestações ao longo de anos, o que não pode prosperar. Logo, não há como sustentar ser uma indenização justa e prévia se a mesma é estendida no prazo estabelecido na Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016.

56. Diante de todas as incongruências da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 em relação à lei do Gás e até mesmo à Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 (...), requer seja a Deliberação, que ora se recorre, totalmente reformada, para que mantendo a harmonia com as manifestações já emitidas pela AGENERSA no processo administrativo em epígrafe e a observância da lei de normas gerais (Lei do Gás), estabeleça claramente a fixação de tarifa específica para o Autoprodutor, Autoimportador e a justa e prévia indenização dos novos investimentos realizados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres." (grifo no original).

ly



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
 Processo: E-12/020/334/2010
 Data: 18/05/2010 Fis. 2960
 Rubrica: IDU3265200

No tópico IV, a recorrente justifica a "Tese Subsidiária. Da necessidade de complementação da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016" ao expor que "57. Caso seja considerado que não se trata de reforma total da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, passa-se a sustentar a necessidade de complementação e de aprofundamento da referida Deliberação."; e no bojo do tema, no IV.a) **Da metodologia para fixação das tarifas específicas aplicáveis ao Autoprodutor e Autoimportador. Confronto com a Lei de Regência - lei do Gás.**" aduz:

"59. A metodologia empregada deve considerar os investimentos realizados e os custos específicos para atendimento ao usuário conectado em duto exclusivo e dedicado ao seu atendimento específico. Assim, não devem ser empregados custos de investimentos realizados na rede de distribuição, uma vez que o Autoprodutor, Autoimportador não utiliza a rede da concessionária. (grifo no original).

(...)

72. Assim, caso não seja acolhido o pedido de reforma total da Deliberação nº 2.850/2016 nos termos do item III anterior, requer que a Agência complemente a Deliberação AGENERSA nº 2.850/2012, de modo que, além do desconto de 1,9% (um vírgula nove por cento) da margem relacionada à comercialização do gás natural, expurgar da tarifa destinada ao Autoprodutor e ao Autoimportador atendido por ramal exclusivo e dedicada todas as parcelas que não deveriam ser estendidos a estes usuários, quais sejam, a Base de Remuneração de Ativos - BRA, Investimentos e Depreciação."

Ainda na mesma temática, a recorrente trata "IV.b) Da justa e prévia indenização":

"73. A Deliberação nº 2.850/2016, conforme já explorado neste Parecer ao invés de estabelecer a indenização dentro dos limites gerais da Lei do Gás, qual seja, prévia e justa indenização dos novos investimentos realizados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres, adotou um método de financiamento do usuário para Distribuidora, com pagamento em prestações ao longo de anos, o que não pode prosperar.

74. Assim sendo, requer a reforma da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 para que estabeleça justa e prévia indenização dos novos investimentos realizados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres.

ly



sem qualquer fixação de amortização do investimento nas faturas mensais em decorrência das tarifas devidas. (grifos no original).

E, conclui sua peça recursal com o item "**DO PEDIDO**", nestes termos

"Por todo o exposto, considerando todos os argumentos descritos acima, bem como nas manifestações anteriormente apresentadas pela PETROBRAS no âmbito do processo administrativo em epígrafe (cujo teor ora se ratifica), a PETROBRAS requer, diante dos vícios da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 devidamente apontados na sua peça recursal, seja dado conhecimento ao Recurso ora interposto e, no mérito, seja o mesmo provido com o deferimento das reformas ao ato administrativo por parte desse douto Conselho-Diretor, no seguinte sentido:

- a) definição sobre o regramento aplicável aos agentes Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de gás no Rio de Janeiro, tendo em vista a evidente contradição entre a Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 e a Deliberação nº 1.250/2012, ainda que aquela disponha que deve haver compatibilidade entre as duas normas;*
- b) A reforma total da Deliberação nº 2.850/2016, para que, mantendo a harmonia com as manifestações já emitidas pela AGENERSA no processo administrativo em epígrafe e a observância da lei de normas gerais (Lei do Gás), estabeleça claramente a fixação de tarifa específica para o Autoprodutor e Autoimportador. Caso não seja acolhido o pedido acima, a reforma da Deliberação nº 2.850/2012, de modo que, além do desconto de 1,9 (um virgula nove por cento) da margem relacionada à comercialização do gás natural, sejam expurgada da tarifa destinada ao Autoprodutor e ao Autoimportador atendido por ramal exclusivo e dedicado todas as parcelas que não deveriam ser estendidos a estes usuários, quais sejam: a Base de Remuneração de Ativos - BRA, Investimentos e Depreciação.*
- c) a reforma da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 para que estabeleça justa e prévia indenização dos novos investimentos realizados pelos Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores*

[assinatura]



Livres, sem qualquer fixação de amortização do investimento nas faturas mensais em decorrência das tarifas devidas, nos termos previstos na Lei do Gás." (grifos no original).

Apresentados os recursos e sorteadas as peças à minha relatoria, conforme Resolução AGENERSA CODIR nº 551/2016⁹, o processo foi encaminhado ao meu gabinete.

Ato contínuo, após ciência, encaminhei os autos à Procuradoria para análise e parecer, momento em que o jurídico desta AGENERSA, após relatar os fatos e expor os fundamentos legais, conclui, respectivamente, nestes termos:

RECURSO INTERPOSTO PELAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO

"Diante do exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento do recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO porque tempestivo e no mérito pela negativa de provimento, ante a ausência de vícios de legalidade na deliberação recorrida, eis que esta Autarquia regulamentou a matéria observando rigorosamente os parâmetros legais existentes ao exercício do poder regulamentar, podendo-se concluir com acuidade que a matéria deliberada encontra-se jungida ao programa legal permitido pela Lei nº 11.109/2009."

RECURSO INTERPOSTO PELA PETROBRAS

"Diante do exposto, esta Procuradoria opina pelo conhecimento do recurso interposto porque tempestivo e, no mérito, pela negativa de provimento, ante a ausência de vícios de legalidade na deliberação recorrida."

Em seguida, em atenção ao devido processo legal, ofereci¹⁰ aos recorrentes a oportunidade de se manifestarem, na forma regimental, no prazo de 05 (cinco) dias.

Em sua manifestação, a Petrobrás¹¹, após discorrer os argumentos constantes do recurso por ela interposto, discorre sobre o recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, *verbis*:

⁹ Fls. 2.808

¹⁰ Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 86/2016, fls. 2831 e Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 88/2016, fls. 2832

¹¹ Fls. 2852/2871



"53. Considerando os argumentos expostos no Recurso interposto pelas concessionárias, cumpre destacar que, ao contrário de alegado pelas mesmas, não há que se falar em equívoco nos artigos 2º e 6º da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, ao estabelecer, respectivamente, que a CAPET promova os ajustes necessários na estrutura tarifária para incluir os agentes autoprodutor e autoimportador, bem como que o percentual de desconto será aplicado a partir da publicação da referida Deliberação, a despeito do que dispõe o artigo 7º da mesma norma.

54. Neste ponto, deve-se ressaltar que a eficácia do ajuste/alteração na estrutura tarifária em favor dos agentes Autoprodutores, Autoimportadores e Consumidores Livres de gás não pode ficar à livre escolha da Concessionária. Assim sendo, o artigo 29, inciso V da Lei nº 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (...).

55. Ressalte-se, ainda, o disposto no Decreto Estadual nº 38.618/05, que determina expressamente ser de competência da AGENERSA, 'fixar, reajustar, revisar, aprovar e homologar tarifas, seus valores e estruturas'.

56. Ressalte-se, outrossim, que as Concessionárias obrigam-se, por meio dos respectivos Contratos de Concessão a 'cumprir e fazer cumprir as normas legais e regulamentares do serviço, inclusive as normas da ASEP-RJ, respondendo perante o ESTADO, a ASEP-RJ, os consumidores e terceiros pelas eventuais consequências danosas da exploração dos serviços'.

57. Note-se ainda que a determinação à CAPET para promover os ajustes necessários na estrutura tarifária para incluir os agentes autoprodutor e autoimportador, nada mais é do que a regulamentação da Lei do Gás, de modo que não há qualquer vício na Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 quanto a este particular.

58. Destaque-se, por oportuno, o disposto no Parecer da Procuradoria da AGENERSA nº 17/2016 (fls. 2817), no sentido de que 'o Poder Público entende que uma tarifa diferenciada para as novas categorias se constituirá em mais um instrumento de política pública visando a atração de investimentos produtivos para o Estado do Rio de Janeiro'.

59. Quanto à data de aplicação do desconto, tem-se que, independentemente da necessidade de celebração do Termo Aditivo, não resta dúvida que, como cabe ao Poder Concedente, por meio da AGENERSA, a referida revisão tarifária, a

[assinatura]



eficácia da determinação se perfaz com a publicação da, no caso, Deliberação AGENERSA nº 2850/2016, conforme destacado pela Procuradoria-Geral da AGENERSA em seu parecer no presente processo (...).

60. Com isso, conclui-se que a eficácia da revisão tarifária em favor dos agentes autoprodutores, autoimportadores e consumidores livres de gás são imediatas à publicação da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, ainda que posteriormente venha a ser celebrado o Termo Aditivo, que neste ponto deverá retroagir seus efeitos para atendimento à regulação ora discutida.

E no item que trata do PEDIDO, a Petrobrás reitera "o pedido constante do seu Recurso interposto para que, diante dos vícios da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 devidamente apontados na sua peça recursal, seja dado conhecimento ao Recurso interposto e no mérito, seja o mesmo provido, com o deferimento das reformas ao ato administrativo por parte desse douto Conselho-Diretor (...)"

Já as Concessionárias, ao se manifestarem, alegam, em sede preliminar, que houve violação à ampla defesa e ao contraditório, e no mérito, reiteram os argumentos por elas já levantados quando da interposição de seus recursos. Por fim, em sua conclusão, "requerem as Concessionárias o conhecimento dos argumentos recursais para que os mesmos sejam, no mérito, integralmente providos."

É o relatório.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator



Processo: E-12/020/334/2010
Data: 31/08/2010
Rubrica: [Handwritten Signature]

Processo nº.: E-12/020.334/2010
Data de Autuação: 31/08/2010
Concessionárias: CEG e CEG RIO
Assunto: Condições gerais e tarifas para autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres de gás natural.
Sessão Regulatória: 06 de Dezembro de 2016.

VOTO

Cuida-se de analisar os Recursos¹ interpostos, respectivamente, pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, e, pela Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS em face da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016², de 31/03/2016 (publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 25/04/16), integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2.924/2016³, de 28/06/2016 (publicada no Diário oficial do Estado do Rio de Janeiro em 06/07/2016).

D) DAS CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Inicialmente, entendo oportuno contextualizar o porquê da presente demanda, antes de entrar no mérito dos recursos interpostos.

Para tal, é primordial lembrar que o presente feito foi instaurado com o intuito de que esta AGENERSA apresentasse suas considerações de cunho regulatório para a definição das condições gerais e da estrutura tarifária para três agentes do setor de gás natural definidos na Lei do Gás (Lei Federal nº 11.909), quais sejam: Autoprodutor, Auto-importador e Consumidor Livre.

Assim, foi editada a Deliberação AGENERSA nº 1.250/12^{III} de 13/09/12, que, em suma, aprovou não só as "Condições Gerais de prestação de serviço de distribuição de gás canalizado para os Autoprodutores e Auto-importadores", mas também reduziu a vazão mínima de 100 mil m³ para 25 mil m³/dia para os consumidores livres industriais, bem como estabeleceu possibilidade para implementação integral de instalações pelos agentes, além de estabelecer prazos para as concessionárias decidir em implementar instalações, ainda propôs abertura de processo regulatório específico para o agente comercializador e remeteu a discussão tarifária para estudos nos processos da Terceira Revisão Quinquenal das Concessionárias, recomendando, por fim, ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo para formalizar as decorrentes alterações contratuais.

Imperioso ressaltar, também, que, em razão da necessidade de colocar em regime de forma mais urgente possível os aspectos atinentes a uma revisão quinquenal de tal porte, não foi possível, quando daquela ocasião,

¹ FIs. 2742 e 2760 e fIs. 2.760/2.807. Ambas protocoladas em 18/07/2016.

[Handwritten Signature]



avançar nos estudos relativos aos aspectos tarifários da Lei do Gás, e, por esse motivo, foi determinada a retomada da discussão do assunto nestes autos.

Destarte, foram realizadas diversas diligências com o objetivo de reunir novos subsídios e propiciar a necessária evolução de conceitos mercadológicos visando o desenvolvimento no setor de gás natural e, conforme sessão realizada, em 31/03/2016, foi editada a Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, que complementou e ajustou alguns pontos da decisão anterior, a saber:

- Estender a todas as classes de consumidores a redução de 100 mil para 25 mil m³/dia (deliberação anterior era restrita ao segmento industrial) para a qualificação como consumidor livre (CL);
- Incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI) na estrutura tarifária;
- Estabelecer o prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para a amortização dos novos investimentos realizados pelos agentes (AP/AI/CL);
- Estabelecer, provisoriamente, até a próxima revisão quinquenal, o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a participação dos encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias;
- Recomendar ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo para formalizar as alterações contratuais aqui propostas.

De início, antes de analisar as razões trazidas pelas recorrentes, vale esclarecer que ambas tiveram inúmeras oportunidades de se manifestarem ao longo de toda a instrução processual do presente regulatório. Além disso, o Ofício encaminhado às recorrentes para apresentação de suas contrarrazões observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o prazo regimental, com concessão, inclusive, de dilação de prazo para as partes a fim de priorizar, como de praxe, a transparência dos atos processuais, tal como recomenda não só os princípios constitucionais citados, mas também os princípios da transparência e da confiança legítima.

Dito isso, passo a analisar as alegações recursais propostas pelas recorrentes.

Preliminarmente, registro a tempestividade das peças processuais protocoladas pelas recorrentes, eis que apresentadas dentro do prazo regimental.

No mérito, verifica-se que ambas recorrentes sustentam, em suma, que o ato regulatório recorrido apresentam diversos vícios que motivam a sua reforma.

Para melhor elucidação, serão analisadas, ponto a ponto, das objeções expressamente formuladas pelas Recorrentes, já explanados de forma mais detalhada no relatório.

h



II) DO MÉRITO

II.1) RECURSO APRESENTADO PELAS CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO

II.1.a) Da alegação de impossibilidade de imposição das determinações constantes nos arts. 1º, 2º e 6º da deliberação recorrida pela AGENERSA - Necessidade de conformação dos dispositivos, em conformidade com seu art. 7º.

Neste item, as recorrentes defendem a necessidade de alteração da redação "dos arts. 1º, 2º e 6º da deliberação recorrida para fazer constar que as redações neles constantes são, por ora, meras recomendações ao Poder Concedente, que dependem da assinatura de termos aditivos para as suas implementações."

Aqui, há reiterada alegação, já discutida, inclusive, em sede de embargos, no sentido de que os artigos recorridos ganham efetividade quando do condicionamento das alterações propostas à formalização de termo aditivo.

Posto que, da leitura dos artigos apontados na deliberação ora recorrida, especialmente no que se refere ao prescrito no art. 7º, que recomenda expressamente ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo para formalizar as alterações contratuais propostas, fica evidente a inexistência de contradições no ato regulatório recorrido, ante o condicionamento das alterações à formalização de termo aditivo, qual seja, necessária observância à forma adequada de exteriorização do ato administrativo.

Assim, em atendimento ao princípio do paralelismo das formas, como muito bem abordado, novamente, pela Procuradoria Geral desta AGENERSA, devem ser rigorosamente observados os pressupostos formais utilizados para a elaboração de um instituto, em outras palavras, um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo.

No caso em análise, partindo do pressuposto de que o conteúdo do ato administrativo - *segundo o qual o feito exige para o seu adequado desfecho (mérito)* - tem o poder de alcançar não apenas as partes contratantes, mas também alterar as condições inicialmente estabelecidas pelos signatários - *no que se refere aos elementos que compõem a metodologia tarifária*, há a necessidade de observância, como condição de viabilidade e eficácia à alteração pretendida, do emprego das formas idênticas que a Administração Pública se valeu quando do processo de formação do ato que se pretende alterar.

Destarte, em atenção aos princípios do paralelismo das formas e legalidade, com propriedade se mostra o designio constante no art. 7º, ante ao necessário condicionamento de formalização de termo aditivo para adequação e formalismo necessários das alterações contratuais propostas.

Com efeito, mesmo entendimento se aplica às alegações apresentadas pelas Recorrentes em relação aos arts. 1º, 2º e 6º da deliberação recorrida, de modo que não há que se falar em desvio de legalidade ou finalidade.

h



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
 Processo: E-12/20.334/2010
 Data: 11/03/2016
 Rubrica: [assinatura]

Logo, considero prejudicado o presente arrazoado, uma vez que inexistentes os vícios apresentados pelas Recorrentes.

II.1.b) Dos impactos nas tarifas dos consumidores cativos e do vício de legalidade existente na alteração proposta pelo art. 1º da Deliberação recorrida.

Em sintonia com o que acaba de se afirmar, há de se admitir que a modificação definida no artigo em comento se trata de mera alteração na redação do art. 1º, preceito que não apresenta restrições em relação às classes de consumidores, assunto amplamente debatido em todas as fases processuais - *desacompanhadas de manifestações de inconformismo pelas Recorrentes, bem como de dados técnicos que demonstrem os efeitos prospectivos em relação ao suposto prejuízo sustentado.*

Cumprе destacar, aqui, que a modificação do artigo em referência e consequente introdução de agentes inéditos se coaduna com o objetivo da Lei do Gás, que é ampliar o mercado atraindo novos agentes (autoprodutor, auto-importador e consumidores livres), bem como se ajusta à visão do Poder Concedente, expressamente manifestada no Ofício SEDEIS GS nº 38/16².

Nesta toada, ganha propriedade a redação do artigo 1º, incluindo assim a redução da vazão de 100 mil para 25 mil m³/dia para todas as classes de consumidores.

Nesse contexto, importante asseverar que, no que tange à suposta perda de receita alegada, é nítido o fato de que as recorrentes vão proceder a cobrança no que toca a diferença da tarifa sem o custo da aquisição de gás - sistemática essa tutelada pelo próprio contrato de concessão, isto é, haverá a cobrança no que se refere à margem, componente tarifário o qual não interfere no fornecimento.

Por outro lado, como bem destacou a relatoria original, trata-se de uma regulamentação que não está, por razões lógicas, engessada e que merece acompanhamento e devida aferição técnica pela CAPET em relação às implicações da matéria com a lógica do mercado, o que significa dizer que a qualquer momento, a depender dos efeitos negativos na regulação (equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão), esta autarquia, pelo monitoramento do ato regulatório, terá fundamento para reapreciar, se for o caso, a matéria deliberada.

Deste modo, da análise do presente arrazoado, não foi possível vislumbrar que a alteração do artigo em debate acarretará necessariamente em perda ou aparente impacto negativo às recorrentes.

Por tais razões, entendo, igualmente, prejudicada a presente alegação, eis que inexistente vício de legalidade na alteração proposta pelo art. 1º da Deliberação em comento.

[assinatura]

² Fls. 2459/2461, Ofício de 17/03/2016.



II.1.c) Da necessária reforma da Deliberação nas previsões que envolvem a realização de investimentos pelos novos agentes.

Sobre o tema, as Recorrentes sustentam que os arts. 3º, 4º e 5º da decisão ora recorrida apresentam irregularidades por estarem relacionados à efetivação de investimentos pelos novos agentes e suas consequências na concessão, sob a alegação de que *"a intenção dessa r. Agência Reguladora foi de que as concessionárias custeiem os gastos incorridos pelos novos agentes, quando estes construírem suas próprias instalações, com a posterior incorporação destas ao patrimônio estadual."*

Ora, levando em consideração que os concessionários são legitimamente responsáveis pela implementação fática da destinação dos bens públicos durante o período da concessão, de modo que é através da atividade pública por eles desenvolvida que se permitirá a aferição da utilidade pública àquela parcela de bens; é possível, de plano, compreender que a intenção da AGENERSA se coaduna com a *ratio* do art. 46, Lei nº 11.909/2009, como muito bem explicado pela Procuradoria Geral desta AGENERSA.

Até porque, a presente interpretação partiu dos princípios e regras constantes do vínculo jurídico real (negócio jurídico de legitimação) - Instrumento Concessivo - que autoriza o particular o uso, gozo e fruição dos bens públicos, produzindo, para tanto, o aproveitamento esperado do bem jungido, pois, à afetação ao domínio público.

Por oportuno, importante consignar que a *ratio* dos artigos em comento surgiu a partir da autorização conferida pelo art. 46 da Lei nº 11.909/2009, eis que, sem perder o grau de vinculação da Administração à lei, permitiu o exercício da competência normativa pela AGENERSA, segundo a observância dos parâmetros existentes na lei que autorizou o exercício desta atividade.

Neste contexto, a disciplina ora deliberada encontra amparo nos limites legais dentro dos quais foi possível a sua flexibilização, inexistindo, portanto, a perda de identidade de uma norma válida e eficaz.

Ante o exposto e considerando a harmonia dos artigos ora recorridos com a dicção do art. 46 da Lei nº 11.909/2009, entendo, igualmente, prejudicadas as alegações recursais trazidas pelas Recorrentes.

Registro que este tópico será objeto de novas considerações mais adiante no corpo do presente voto.

II.1.d) Da impossibilidade de inclusão de um fator redutor provisório nas margens dos autoprodutores e auto-importadores.

Neste tópico, as recorrentes demonstram inconformismo com a dicção do art.6º da deliberação recorrida, que preconiza: *"Estabelecer, provisoriamente até a próxima Revisão Quinquenal, o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a participação dos encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias, a serem expurgados da margem para os agentes (AP/AI/CL), uma vez que os mesmos não*

h



adquirem o gás das Concessionárias, com vigência a partir da publicação da presente deliberação. Parágrafo único - O percentual acima refere-se tão somente ao expurgo dos custos relativos às atividades de comercialização, não impedindo a eventual concessão de quaisquer descontos negociados entre as partes." e alegam para tanto, que a redação do §18º, Cláusula Sétima do Contrato de Concessão garante à Concessionária o direito de receber remuneração pela margem, retirando-se apenas o preço pago pela aquisição de gás.

Acontece que o aludido item contratual foi regulamentado em processo regulatório específico para a categoria de consumidores livres.

Além do mais, o presente processo trata, explicitamente, dos novos agentes - autoprodutores e auto-importadores, o que torna claro que não houve tratamento de mera inclusão dos novos agentes no dispositivo contratual e, sim, incorporação particular dos mesmos à luz dos preceitos advindos da lei do gás.

Neste diapasão, cabe lembrar que a regra para os consumidores livres não está sendo modificada. Outrossim, não é correta a afirmação de que o Poder Concedente quer a aplicação de tarifas iguais para os novos agentes. Na verdade, o Poder Público entende que as novas categorias se constituirão em mais um instrumento de política pública visando à atração de investimentos produtivos para o Estado do Rio de Janeiro, não acarretando prejuízos ao embasamento técnico financeiro emanado da 3ª Revisão Quinquenal.

Ao longo do processo foram exibidas sugestões no sentido de caracterizar a categoria de clientes/consumidores como nova, ainda que guardando semelhanças conceituais com a de consumidores livres, o que converge para a política de atratividade de novos investimentos, observando assim a finalidade da Lei nº 11.909/2009.

De outro giro, as Recorrentes questionam a definição do valor do desconto apontado visto que "não apresenta qualquer embasamento técnico" e se refere às especificações da COMGÁS. Aqui, pode-se afirmar, sem qualquer dúvida, que a aludida providência atacada pelas Recorrentes, nada mais é que uma medida temporária e sinalizadora, dado que está servindo como parâmetro para os estudos futuros, no âmbito da IV Revisão Quinquenal.

Neste sentido, torna-se evidente que o inconformismo das Recorrentes não encontra amparo na *ratio* da Lei nº 11.909/2009.

Observa-se, ainda, que, na verdade, as Recorrentes não explicitaram no OPEX da 3ª Revisão Quinquenal qualquer tipo de custo de comercialização. No entanto, os referidos custos fizeram parte das 1ª e 2ª revisões, tendo sido eliminados no citado 3º ciclo revisional.

Assim sendo, entendo por considerar igualmente prejudicadas as alegações apresentadas pelas Recorrentes.

ly



Por fim, inscrevo que este tópico será objeto de novas considerações mais adiante no corpo do presente voto.

II.1.e) Das inconsistências presentes no art. 8º da Deliberação recorrida

Neste item, as recorrentes, defendem os argumentos, já discutidos, inclusive, em sede de oposição de embargos de declaração.

No que diz respeito à alegada inconsistência relacionada ao "*tempo hábil*", faz-se necessário, de novo, informar da existência de procedimentos processuais para formalização de termo aditivo, em questões decisórias que venham alterar cláusulas contratuais, a teor do disposto no art. 7º da deliberação em exame.

Por necessário, é importante assinalar, novamente, que inexistem vícios na deliberação recorrida, em especial, quando da presença de mais de um ato incidente na regulação em análise, posto que as deliberações editadas por esta AGENERSA são simultaneamente perfeitas e válidas, de modo que o termo *compatibilização* constante no artigo 8º da aludida deliberação ganha absoluta propriedade, eis que este Conselho Diretor, em prol da segurança jurídica, optou pela emissão de provimento declaratório objetivando, assim, confirmar que ambos os conteúdos das deliberações em espeque são conciliáveis, dirimindo, ao mesmo tempo, possíveis dúvidas em relação à preponderância de um dos aludidos atos administrativos.

Desta forma, das razões registradas no voto que resultou na edição da deliberação recorrida, não se observa qualquer inconsistência ou sequer violação ao princípio da segurança jurídica, na medida em que os termos *compatibilização* e *tempo hábil* ganham primazia para efeitos da esperada e legitimada formalização de termo aditivo, tal como determina a *ratio* do art. 7º, onde a cautela determina adequações terminológicas apropriadas e unicidade de termos, não se perdendo de vista o caráter instrumental do feito, cuja finalidade se coaduna com a satisfação de um interesse público.

Portanto, entendo que restam prejudicadas as argumentações levantadas pelas recorrentes.

II.2) DO RECURSO INTERPOSTO PELA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRAS.

II.2.a) Das alegações: "Negligência na aplicação da regulação do Autoprodutor e do Auto-importador no Estado do Rio de Janeiro" e "Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 em contradição com a Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012"

Neste âmbito, a recorrente, em suma, alega que os preceitos da deliberação recorrida não estão em consonância com os parâmetros traçados pela legislação vigente, em especial, no que tange à fixação de tarifas a serem pagas pela prestação do serviço de distribuição de gás canalizado, motivo pela qual pugna pela reforma.

Insta consignar, de início, que da análise das razões constantes na deliberação atacada, é plenamente possível notar a clareza da fundamentação que levou este Conselho a concordar pela adoção, no presente

h



momento, de uma postura mais coerente com os ditames do artigo 7º da Lei nº 2.752/97, tendo em vista o estágio atual em que se depara o mercado de gás natural, ao não adotar imediatas medidas que possam acarretar numa flexibilidade maior do que a cautela sugere e que venham conflitar com a universalização e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Além do mais, tal fundamento se coaduna com a prerrogativa de que a adoção das regras prescritas na Lei do Gás deve estar condizente com as peculiaridades que abrange os serviços públicos concedidos na esfera da competência atribuída pelo art. 25 da nossa Carta Magna.

À vista disso, toma-se forçoso lembrar, atendo-se à delimitação do art. 25 §2º da CRFB, que a Lei 11.909/2009 ao dispor que "as tarifas de operação e manutenção das instalações serão estabelecidas pelo órgão regulador estadual em observância aos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação" concedeu a cada ente a organização de seus respectivos serviços, de forma que cada um possa atender às peculiaridades que circunscrevem aos serviços públicos delegados.

Ante o exposto, entendo está prejudicada a alegação de hipotética presença de vício de legalidade com as premissas adotadas por esta AGENERSA no âmbito do presente processo.

Registro que este tópico será objeto de novas considerações mais adiante no corpo do presente voto.

II.2.b) Das alegações "Ausência de disciplina expressa a respeito do regramento efetivamente aplicável aos agentes Autoprodutores, Auto-importadores e Consumidores Livres de gás" e "Necessidade de reforma total da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016 em razão da indefinição da tarifa aplicável aos Autoprodutores e Auto-importadores de gás natural".

Neste ponto, a recorrente, novamente, reitera as razões expostas nos embargos de declaração, a saber:

I) "A agência não definiu de forma expressa se prevalecerão as disposições constantes da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 (que trata a matéria de forma mais detalhada) ou se deverá ser observada a presente Deliberação ora impugnada, considerando que ambas disciplinam as 'condições gerais e tarifas para autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres de gás natural' no Estado do Rio de Janeiro, havendo, inclusive, pontos divergentes entre as mesmas";

II) "a deliberação AGENERSA 2.850/2016 não disciplinou a forma como as decisões emitidas pelo Conselho-Diretor da Agência no mesmo processo administrativo serão integradas, restringindo-se a mencionar a possibilidade, caso haja "tempo hábil", de compatibilização entre as supracitadas normas";

[assinatura]



III) *"a norma não definiu qual seria o referido tempo hábil, bem como a forma como ocorrerá tal compatibilização, o que gera grande insegurança jurídica aos agentes sobre a qual norma e respectivos dispositivos estão submetidos."*

De outro giro, acentua a *"irresignação com o critério adotado pela AGENERSA no que se refere à prévia e justa indenização"*, o mecanismo adotado para a indenização das instalações e dos dutos construídos e implantados pelos autoprodutores e consumidores livres na deliberação da AGENERSA nº 2.850/2016 assemelha-se a um financiamento do usuário para distribuidora, com pagamento em prestações ao longo de anos, o que não pode prosperar. Logo, não há como sustentar ser uma indenização justa e prévia se a mesma é estendida no prazo estabelecido na Deliberação da AGENERSA nº 2.850/2016.

De início, é importante consignar que, como dito anteriormente, inexistem vícios na deliberação recorrida, em especial, quando da presença de mais de um ato incidente na regulação em análise, posto que as deliberações editadas por esta AGENERSA são simultaneamente perfeitas e válidas, eis que este Conselho Diretor, em prol da segurança jurídica, optou pela emissão de provimento declaratório objetivando, assim, confirmar que ambos os conteúdos das deliberações em espeque são conciliáveis, dirimindo, ao mesmo tempo, possíveis dúvidas em relação à preponderância de um dos aludidos atos administrativos.

Já no que diz respeito à alegada inconsistência relacionada ao *"tempo hábil"*, faz-se necessário salientar que a expressão denota a necessidade de prosseguimento processual ao fim que se espera pelo art. 7º da deliberação recorrida, qual seja, a devida formalização do respectivo termo aditivo em prazo razoável (célere e ágil).

Quanto ao art. 3º da deliberação em análise, é evidente que essa discussão trazida pela recorrente não se identifica com a discricionariedade permitida pela Lei 11.909/2009 ao exercício da competência regulamentar por parte desta AGENERSA, uma vez que a compete definir a estrutura tarifária de operação e manutenção de gás canalizado, para que assim passe a constar regras claras aplicáveis ao prognóstico legalmente autorizada pela lei do gás.

Assim, considerando os pareceres técnicos exarados ao longo de toda a instrução processual, é possível compreender que a regulamentação da questão está sendo tratada de acordo com os preceitos legais, não havendo, portanto, no critério adotado por esta Autarquia quaisquer lacunas técnicas que autorize ou legitime a adoção dos critérios levantados pela recorrente, razão pela qual entendo que não há motivo jurídico que autorize a reforma da deliberação ora recorrida.

Registro, finalmente, que este tópico será objeto de novas considerações mais adiante no corpo do presente voto.

II.2.c) Da Tese Subsidiária. Da metodologia para fixação das tarifas específicas aplicáveis ao Autoprodutor e Auto-importador. Confronto com a Lei de Regência - lei do Gás.



Aqui, a recorrente, em sua interpretação do art. 46 da Lei nº 11.909/2009, alega que há uma "permissão legal ao tratamento diferenciado de autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres", notadamente aqueles servidos por ramais dedicados; e, novamente, a recorrente volta a insistir na tese de que a tarifa deve considerar apenas os investimentos realizados nas instalações de transporte e os custos específicos decorrentes da operação deste, isolando as novas categorias do conceito de rede solidária. Além disso, questiona o percentual ali estabelecido por considerar que é somente uma parcela referente aos custos de comercialização da distribuidora, o que, segundo o seu entendimento, "não basta para atender a legislação", e requer, portanto, novos descontos e a fixação das tarifas considerando os custos operacionais e de manutenção dos ramais dedicados, não importando o volume movimentado; e, por fim, mostra inconformismo com o fato de que esta AGENERSA utilizou um percentual de desconto idêntico ao adotado pela ARSESP, mas não a metodologia completa adotada por aquele órgão; que entende, aliás, não atender plenamente as regras da legislação em alusão, pugnano, assim, pela complementação da deliberação recorrida.

Importante lembrar que "permissão legal" não significa "imposição legal", tendo em vista que a lei criou espaços autorizados para regulamentação legal da matéria pelo ente regulador, sem perder de vista, claro, a obediência ao §2º do artigo 25 da nossa Carta Magna.

Nesse sentido, deve-se reforçar a autonomia desta entidade regulatória na fixação dos parâmetros técnicos, de forma que a irresignação apontada pela recorrente, qual seja, aplicação dos ditames que entende serem mais adequados, vem desacompanhado da efetiva demonstração da presença de ilegalidade na metodologia adotada por esta Autarquia.

Ademais, cabe destacar, por fim, que esta AGENERSA, em proteção aos princípios aplicáveis à tarifação, compatibilizou a regulamentação do assunto com os ensinamentos da solidariedade da rede e da universalização do acesso ao insumo do gás natural, conforme ampla explicação constante no bojo do voto que culminou na deliberação ora recorrida.

III) CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS DA RELATORIA

Reservo este tópico para tecer comentários sobre pontos levantados e/ou questionados pelas recorrentes ao longo do presente processo ou, mesmo a título de esclarecimentos, que julgo serem relevantes ao entendimento do presente voto e ao encaminhamento de sua conclusão e proposição.

III.1) Da Alegação De Que Os Contratos De Concessão São Aderentes À Lei Do Gás

As Concessionárias argumentam que os Contratos de Concessão não necessitam de qualquer alteração por força da aplicação da Lei do Gás.

by



Não é possível conjugar da mesma opinião, uma vez que, quando da elaboração dos aludidos instrumentos, o setor de gás natural era totalmente incipiente e a participação do gás natural na matriz energética era irrisória.

Nesta toada, vou concentrar minha análise em apenas 2 (dois) fatos, quais sejam:

III.1.a) Os agentes contemplados pela Lei do Gás (CL, AP e AI)

São diferentes agentes com definições claras expressas no diploma legal³, senão vejamos:

"Art. 2º Ficam estabelecidas as seguintes definições para os fins desta Lei e de sua regulamentação:

XXXI - Consumidor livre: consumidor de gás natural que, nos termos da legislação estadual aplicável, tem a opção de adquirir o gás natural de qualquer agente produtor, importador ou comercializador;

XXXII - Autoprodutor: agente explorador e produtor de gás natural que utiliza parte ou totalidade de sua produção como matéria-prima ou combustível em suas instalações industriais;

XXXIII - Auto-importador: agente autorizado para a importação de gás natural que utiliza parte ou totalidade do produto importado como matéria-prima ou combustível em suas instalações industriais."

Na Cláusula Sétima dos Contratos de Concessão, que trata das tarifas, está consignado, em seu Parágrafo 18º que *"consumidores que queiram adquirir mais de 100.000 m³ (cem mil metros cúbicos) de gás canalizado por dia poderão efetuar tal aquisição diretamente do produtor, dependendo tal aquisição, nos 10 (dez) primeiros anos da concessão, de prévia expressa anuência da CONCESSIONÁRIA. Em qualquer caso, durante o prazo da concessão, fica assegurado à CONCESSIONÁRIA o recebimento de tarifa equivalente à diferença entre o valor limite da CONCESSIONÁRIA para o tipo de consumidor em questão, e o preço que ela, CONCESSIONÁRIA, paga na aquisição de gás da supridora."*

Os outros agentes (AP e AI) não são citados nos contratos, nem poderiam ser, pois somente são assim definidos, pela Lei do Gás, 12 (doze anos) após a assinatura dos contratos. Cabe ressaltar aqui, ainda, que o reconhecimento da natureza destes agentes é atribuição exclusiva da ANP, não cabendo qualquer ação neste mister pela AGENERSA.

Na instrução do presente processo, verifica-se que as Concessionárias, a AGENERSA e, também, o Poder Concedente compartilham o entendimento que os 3 agentes se assemelham **quanto ao tratamento tarifário**, uma

³ Lei 11.909/2009 (Lei do Gás).

4



SERVICÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/020/334/2010
Data: 31/08/2010 15:25:76
Fabrica: [assinatura]

vez que a nenhum deles é imposto a aquisição do gás (molécula) das Concessionárias e, assim, a tarifa deve contemplar basicamente a movimentação do gás (transporte ou distribuição). Em suma, os 3 se assemelham quanto ao tratamento tarifário, mas não são idênticos, tendo definições próprias e naturezas diversas.

III.1.b) A Figura Da Subconcessão Ou De Nova Concessão

Nas Cláusulas Quarta e Sexta dos Contratos de Concessão, tem-se os itens que tratam, respectivamente, das "OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA" e dos "INVESTIMENTOS", onde consta a seguinte previsão:

"OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

(...)

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

10 - permitir, na hipótese de subconcessão prevista na parte final, do caput da Cláusula SEXTA abaixo, o livre acesso ao sistema de distribuição, observada a capacidade operacional do sistema, mediante a celebração de contratos específicos, que preverão o recebimento pela CONCESSIONÁRIA de tarifas que remunerem a utilização do sistema por parte da subconcessionária; a tarifa limite da CONCESSIONÁRIA nessa hipótese será calculada na forma do §18, da Cláusula SÉTIMA, considerando-se a subconcessionária, para efeito do cálculo da tarifa como consumidor industrial";

(...)

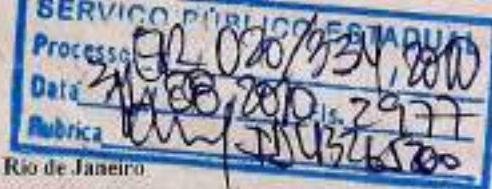
CLÁUSULA SEXTA

INVESTIMENTOS

O ESTADO poderá, desde que comprovado relevante interesse público e assegurado retorno adequado aos investimentos a serem realizados, determinar à CONCESSIONÁRIA, dando-lhe prazo razoável, que passe a prestar o serviço concedido em determinadas áreas que não tenham sistema de distribuição em funcionamento, ou que passe a atender às necessidades de consumidores especiais. O não atendimento pela CONCESSIONÁRIA à determinação, por qualquer outro motivo que não seja o comprovado compromisso de fornecimento para outros consumidores de todo o gás por ela, CONCESSIONÁRIA, adquirido, implicará na imediata perda da exclusividade contratual sobre a área objeto da determinação, podendo o serviço a critério do ESTADO passar a ser prestado mediante nova concessão para a área, ou subconcessão parcial da já existente, em condições de prestação de serviço correspondentes àquelas oferecidas à CONCESSIONÁRIA, assegurando-se a esta remuneração adequada pela utilização de seu sistema de distribuição por parte da nova concessionária, ou subconcessionária, conforme for o caso. A determinação do ESTADO, para ser eficaz, deverá delimitada, obrigatoriamente a área a ser atendida. Parágrafo Único - Para fins desta cláusula, considera-se retorno adequado aquele que assegure remuneração do capital igual à que resulta da aplicação dos critérios previstos na Cláusula SÉTIMA deste instrumento."

Ora, ao meu ver, é claro que estes dispositivos se voltam para a adjudicação de concessão a um pretendo prestador de serviço de distribuição de gás canalizado, não a um agente interessado (CI/AP/AI) em desenvolver um projeto de interesse próprio que é o notório mote assegurado pela Lei do Gás.

ly



Portanto, será proposto no aditivo a possibilidade de implementação de dutos pelo agente em projeto de interesse próprio, se não for a implementação atendida pela Concessionária.

III.2) Da Necessária Formalização De Termo Aditivo

Embora já comentado anteriormente, volto ao tema para enfatizar que, enquanto não houver a formalidade da celebração do instrumento, quaisquer proposições da AGENERSA constituem-se em meras recomendações, estando, portanto, as questões arguidas pelas recorrentes não são pertinentes.

No entanto, em prol da sempre oportuna e desejada clareza, mesmo não reconhecendo como falha a Deliberação ora recorrida, estarei dando maior ênfase quando da minha proposição, destacando este entendimento.

III.3) Da Negligência Na Aplicação Da Regulação Do Autoprodutor E Do Auto-importador

Refuto de forma veemente esta colocação inadequada e descabida proferida pela PETROBRAS, pois jamais esta AGENERSA assim procedeu.

Pelo contrário, este ente regulador, quando da promulgação da Lei do Gás e seu decreto regulamentador, tão logo procedeu a instauração do presente processo e abriu espaço para que todos os atores do setor se manifestassem, especialmente, a recorrente.

Afirmo que se os avanços não tenham sido alcançados no tempo desejado, é de razoável percepção que a questão se deva principalmente e naturalmente à complexidade, à relevância e ao claro antagonismo que a Lei promove, opondo, de um lado, as Concessionárias, que dispõem de um contrato que assegura uma área física concedida e, de outro lado, os agentes (CL/AP/AI) que, em nome da sinalização que a Lei lhes confere, buscam conseguir maior atratividade econômica para seus projetos.

Na condição de mediador deste conflito, o ente regulador procura harmonizar os princípios da segurança jurídica e, no caso de um serviço público, como é a distribuição de gás canalizado, a isonomia e a universalização com as questões relacionadas ao desenvolvimento social e econômico, pilar fundamental da Lei do Gás.

Permito-me, aqui, atribuir a esta renitente bipolaridade o fato de que, apesar de transcorridos 7 anos da Lei e 6 anos do Decreto, ainda não foi possível se usufruir dos benefícios esperados por ocasião da promulgação da Lei do Gás.

Este sentimento é compartilhado por todo o setor, a partir do Ministério das Minas e Energia que, recentemente, lançou a iniciativa "Gás para Crescer", com vistas a auxiliar o desenvolvimento do setor, especialmente, motivada pelo provável programa de desinvestimentos da PETROBRAS, líder incontestado do setor.

Aliás, as Concessionárias retratam, em suas ponderações, que poder-se-ia estar diante de discussões inócuas, vez que aquela iniciativa tende a introduzir novas questões.

ly



SERVICÓ PÚBLICO ESTADUAL
 Processo: E-12/020/334/2010
 Data: 31/08/2016
 Rubrica: [assinatura]

Ademais, cumpre ressaltar que a Lei 11.909/09 está sendo discutida na MENSAGEM Nº 613, de 17 de novembro de 2016, com o intuito de obter as seguintes alterações:

"Art. 15. A Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 46.

§ 4º O autoprodutor e o auto-importador, até a fixação das tarifas a que se refere o § 1º, devem pagar à concessionária estadual, desde o início da utilização do gás, o valor correspondente à mesma remuneração da tarifa de distribuição."

Em suma, diferentemente da percepção da PETROBRAS, as Concessionárias argüem que a AGENERSA vem ultrapassando seu limite de competência, provocando alterações pactuadas entre as mesmas e o Estado, o que é irreal, em face de o Poder Concedente ter manifestado, em diversas oportunidades, seu aval ao perfil de desenvolvimento da Lei do Gás, apenas instruindo quanto aos aspectos relacionados à segurança jurídica e aos princípios da regulação, qual sejam, isonomia e universalização, entre outros.

III.4) Da Diluição De Responsabilidade Na Implantação De Dutos Pelos Agentes (CL/AP/AI)

A Lei do Gás possibilita que, em caso de as Concessionárias não venham a considerar viável a implantação de um ativo necessário para atender a solicitação de um agente (CL/AP/AI) para movimentação de gás para um projeto de interesse do agente, o mesmo poderá implementá-lo, permanecendo, entretanto, as atividades de O&M com as Concessionárias.

Esta situação gera a necessidade de decompor a tarifa para que possa ser estabelecida pelo ente regulador uma específica de O&M, que resulta necessariamente em discussões intermináveis, quando remetidas a aspectos relacionados com isonomia, comprovação de custos, entre outros.

Entretanto, o aspecto mais relevante e de grande complexidade para aqui ser tratado se refere às questões concernentes às atribuições de responsabilidade pela completa integridade da instalação, uma vez que o projeto, a construção e consequentes custos são realizados pelo agente e as atividades de O&M estarão sujeitas à execução pela concessionária.

Para o equacionamento, tanto técnico quanto financeiro, foi proposto pelo relator original e aceito pelo Conselho Diretor a metodologia disposta nos arts. 3º, 4º e 5º da Deliberação recorrida que encontra resistências em ambos os recursos, tanto das Concessionárias CEG/CEG RIO, assim como da PETROBRAS.

Cabe aqui mencionar que outras tratativas foram levadas a efeito em outros estados, entre os quais o Estado de São Paulo que, por guardar maior semelhança quanto à maturidade do mercado, é sempre alvo de referência ou comparação e lá também o procedimento é questionado.

by



SERVICO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/020/334/2010
Data 27/08/2010
Rubrica

Embora, as Concessionárias não entendam que esta situação possa contratualmente vir a ocorrer, as mesmas já manifestaram às fls. 2751 do recurso, conforme texto abaixo, seu posicionamento contrário a assumir instalações eventualmente implementadas por terceiros, a saber:

"(...) não é plausível que as concessionárias sejam obrigadas a dar o seu aceite e ainda assumir todos os riscos e responsabilidades inerentes à operação e manutenção de um duto do qual não foi a responsável por sua construção, assim como de todo e qualquer dano decorrente de sua utilização".

Embora, como já mencionado anteriormente, não vislumbre vícios na forma da deliberação, permito-me, em face dos insistentes argumentos apresentados e da frequência da hipótese em debate que, penso, ser de pouca representatividade no momento, recomendar que se contemple nos aditivos aos contratos de concessão que, quando a implementação se dê pelo agente (CL/AP/AI), as atividades de O&M sejam também repassadas ao próprio agente.

O ponto nodal desta proposição é de se evitar a não confortável questão da diluição de responsabilidade, principalmente, em caso de falhas e/ou acidentes operacionais.

A adoção desta recomendação, devidamente formalizada em aditivo contratual, substitui os arts. 3º, 4º e 5º da Deliberação ora recorrida.

III.5) Do Fator De Redução Provisório (Expurgo Dos Encargos De Comercialização)

Como bem registra o voto do Conselheiro Relator original, é de claro entendimento que os agentes (CL/AP/AI), por não adquirirem o gás via Concessionárias, devem estar isentos de qualquer componente de custo decorrente das atividades de comercialização das Concessionárias. Este ponto foi exaustivamente levantado ao longo da instrução do processo.

No entanto, sua grandeza, apesar de questionada, não foi quantificada e apresentada pelas Concessionárias por submeter à apreciação da AGENERSA.

Na ausência deste fator, o Relator original lançou mão daquele praticado em São Paulo. Este encaminhamento foi aceito pelo Conselho Diretor e contemplado na deliberação ora recorrida.

Novamente, aqui, não é vislumbrada a existência de vícios, mas, da mesma forma que o item anterior, esta proposição recebeu protestos das recorrentes, tanto Concessionárias quanto PETROBRAS, face ter sido um fator simplesmente arbitrado e não decorrente de embasamento técnico.

Diante de tal resistência, permito-me sugerir proposta alternativa, considerando a magnitude não tão expressiva do fator, bem como a proximidade da próxima Revisão Quinquenal, qual seja, questionar, uma vez mais, de forma incisiva, as Concessionárias para que as mesmas apresentem seus respectivos encargos atribuídos

ly



às atividades de comercialização, devidamente consubstanciados, para serem submetidos à apreciação da AGENERSA, que os analisará, podendo referendá-los ou, em não sendo possível, chegar a um consenso técnico, ai sim, dando ensejo a aplicação de um valor a ser calculado ou até mesmo arbitrado pela Agência, com implementação a partir da próxima Revisão Quinquenal. Este procedimento implica em rever o posicionamento anterior da agência quanto à utilização do fator redutor de 1,9%.

III.6) Do Ramal Dedicado

Por ocasião do voto proferido pela relatoria original, que culminou com a deliberação ora recorrida, foi reportado pelo mesmo sua intenção de promover um debate sugerido pela PETROBRAS no Ofício DG&E 0007/2016, de 17/03/16, conforme abaixo transcrito, no sentido de alcançar um consenso quanto à questão da tarifa diferenciada, a ser aplicada quando não for utilizada a malha de distribuição das Concessionárias. Em parte:

"b) O AP, AI ou CL esta conectado diretamente ao City Gate do transportador, através de um ramal de distribuição específico que não se interliga na malha.

(...) A segunda situação suscita maiores discussões, visto que insere na distribuição o conceito de ramal dedicado (ou exclusivo) e que teria tratamento tarifário diferenciado e específico, devendo seus custos, investimento e remuneração serem considerados separadamente da malha de distribuição para fins de cálculo tarifário".

O argumento da PETROBRAS, defendido por ela desde o início das discussões quanto aos efeitos da Lei do Gás, é de que quando o agente se conecta diretamente no duto de transporte, sem utilizar a malha de distribuição da Concessionária, fará jus a uma tarifa diferenciada.

A PETROBRAS, inclusive, pondera que esta condição seja válida independentemente se a rede de gás tenha sido construída, não somente pelo próprio agente, conforme constou inicialmente nas diversas combinações elencadas e discutidas que subsidiaram a Deliberação 1250/2012, mas também, quando for construída pela Concessionária, ou seja, o conceito de ramal dedicado e sua conseqüente tarifa se aplicaria para ambas as situações, com o que, em princípio, tenho a concordar com a razoabilidade da argumentação.

Ressalto que, não obstante admitir que este tema guarde razoabilidade, ainda não foi possível encontrar uma solução que contemplasse a lógica econômica presente no caso com a questão da impessoalidade do tratamento tarifário, princípio basilar da regulação e presente na Lei Estadual 2.752/97, cujo trecho aqui transcrevo:

"(...) LEI Nº 2752, DE 02 DE JULHO DE 1997.

DISPÕE SOBRE OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO E REVISÃO DAS TARIFAS DO

by



**SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO DE GÁS CANALIZADO NO ESTADO E DAS
OUTRAS PROVIDÊNCIAS.**

Capítulo IV - Estrutura tarifária

Art. 7º - A estrutura tarifária, contendo os limites tarifários que poderão ser praticados pela concessionária por tipo de gás, classe de consumidor e faixa de consumo, deverá estar claramente indicada no contrato de concessão, vedada a pessoalidade na concessão de qualquer benefício tarifário". (grifo nosso)

Concordo, portanto, com a posição da Relatoria original, no sentido de atender à solicitação da PETROBRAS em promover o debate para encontrar uma solução para tratar a questão tarifária para o ramal dedicado, razão pela qual entendo que as recorrentes (Concessionárias e PETROBRAS) e o Poder Concedente devam apresentar suas formulações para serem debatidas e apreciadas visando encontrar uma solução que possa ser consensada e adotada, técnica e juridicamente, de modo a utilizar este conceito já a partir da próxima Revisão Quinquenal.

A propósito, considerando que este tema trazido pela PETROBRAS remonta a uma situação não abrangida dentre aquelas observadas por ocasião da elaboração do Anexo Único da Deliberação 1250/2012, penso também, ser de todo oportuno proceder a uma verificação daquele Anexo.

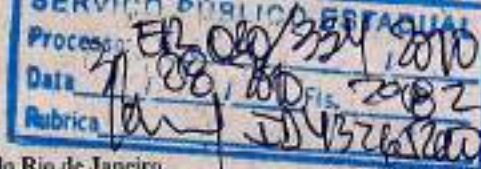
III.7) DO OFÍCIO SEDEIS À PRESIDÊNCIA ENCAMINHADO PELA CT SECEX 2.053 DE 23/11/16

Após a emissão do Relatório, recebi em meu Gabinete um Ofício emitido pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços (SEDEIS), o qual solicita o envio das minutas dos Termos Aditivos aos Contratos de Concessão, instrui atender a Deliberação 2.850/16, nos seus artigos primeiro e segundo e, ainda, solicita outras providências.

Ressalto que as ações ao meu alcance, quais sejam, aquelas concernentes ao atendimento da Deliberação ora recorrida estão aqui tratadas e, assim, determinei a juntada do documento aos presentes autos para dar prosseguimento às outras providências no mesmo solicitadas, tendo em vista não serem objeto dos recursos.

IV) DA CONCLUSÃO

A despeito de saber que o ato deliberativo em voga, ou seja, a Deliberação AGENERSA nº. 2.850/2016, não trouxe qualquer imposição legal e que, evidentemente, tal ato depende de assinatura de termos aditivos para suas implementações e efeitos no mundo jurídico, de sorte que não há que se falar em comando imperativo (determinação imediata), conforme apontado pelas recorrentes, entendo que, para que se evite esse tipo de embate, haja a reforma da Deliberação ora recorrida.



Ante o exposto, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer os recursos interpostos pelas Concessionárias CEG e CEG RIO e pela Petróleo Brasileiro S. A - PETROBRAS em face da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 2.924/2016 eis que tempestivos, e, no mérito, negar-lhes provimento ante a ausência de vício de legalidade na deliberação recorrida.

Art. 2º. Revogar, por autotutela, o inteiro teor da Deliberação AGENERSA nº 2.850/2016, para que passe a constar a seguinte redação:

I - Recomendar ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo, de modo a abrigar as seguintes proposições:

A - Estender a todas as classes de consumidores a redução da vazão mínima de 100 mil para 25 mil m³/dia e estabelecer o consumo mínimo de 500 mil m³/mês, para a caracterização de consumidores livres (CL), alterando, em decorrência, por autotutela, o art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 1250/2012.

B - Ajustar a estrutura tarifária de modo a incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI).

C - Prever a possibilidade de implementação de dutos pelos agentes qualificados na Lei Federal 11.909/09 (CL, AP e AI) em projeto de interesse próprio, se não for a implementação atendida pela Concessionária, devendo nesta hipótese as atividades de operação e manutenção do trecho construído ficar a cargo dos referidos.

II - Determinar que a CAPET, após celebração do Termo Aditivo, promova os ajustes (item B) necessários na estrutura tarifária, de modo a incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI).

III - Admitir que o conceito de ramal dedicado (exclusivo) seja estudado considerando as duas hipóteses, quais sejam: construção do ramal pela Concessionária ou pelo agente (CL, AP, AI).


IV - Considerar, para o caso de eventual aplicação de tarifas diferenciadas a serem cobradas do agente (CL, AP, AI), que o conceito de ramal dedicado (exclusivo) citado no item III, qual seja, quando a rede for conectada diretamente a um ponto de recepção, será contemplado, independentemente se a mesma for construída pelo agente (CL, AP, AI) ou pela Concessionária.

V - Determinar que a SECEX, após publicação da deliberação, encaminhe cópia da Deliberação ao Poder Concedente para ciência da mesma e providências quanto ao art. 2º, inciso I.



VI - Determinar que a SECEX proceda à juntada de cópia do presente voto e respectiva deliberação aos Processos n E-12/020.165/2011 e E-12/020.166/2011, visando as decorrentes atualizações referentes aos consumidores livres.

É o voto.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2850 DE 31 DE MARÇO DE 2016

CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - CONDIÇÕES GERAIS E TARIFFAS PARA AUTOPRODUTORES, AUTO-IMPORTADORES E CONSUMIDORES LIVRES DE GÁS NATURAL. 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-12/020.334/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Estender a todas as classes de consumidores a redução da vazão mínima de 100 ml para 25 ml m³/dia e estabelecer o consumo mínimo de 500 ml m³/mês, para a caracterização de consumidores livres (CL), alterando, em decorrência, por autotela, o art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 1259/2012.

Art. 2º - Determinar que a CAPET promova os ajustes necessários na estrutura tarifária, de modo a incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI).

Art. 3º - Estabelecer, como referência, o prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, contados a partir do aceite técnico e financeiro pela Concessionária, para a amortização dos novos investimentos realizados pelos agentes (AP/AI/CL), quando estes forem os implementadores das instalações para a movimentação do gás.

§ 1º - A amortização dos investimentos mencionados acima se dará em parcelas mensais, iguais e sucessivas, as quais serão abatidas das faturas mensais de consumo, de acordo com a fundamentação expressa no voto.

§ 2º - Admitir a possibilidade de eventual acordo negociado entre as partes para alteração, caso a caso, do prazo de referência, citado no caput, dando ciência imediata à AGENERSA.

Art. 4º - Determinar o prazo de 30 (trinta) dias, para que a Concessionária analise as informações apresentadas pelo agente implementador das instalações, a teor do caput do art. 3º, dando o aceite técnico e financeiro das mesmas e incorporando as instalações ao patrimônio da concessão, com imediata comunicação à AGENERSA.

Art. 5º - Determinar à Concessionária que as condições (valor e prazo) para a amortização dos investimentos sejam substanciadas em um instrumento contratual firmado com o agente implementador, que deverá ser apresentado, em até 30 (trinta) dias após o aceite das instalações, para ciência da AGENERSA.

Art. 6º - Estabelecer, provisoriamente até a próxima Revisão Quinquenal, o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a participação dos encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias, a serem expurgados da margem para os agentes (AP/AI/CL), uma vez que os mesmos não adquirem o gás das Concessionárias, com vigência a partir da publicação da presente deliberação.

Parágrafo Único - O percentual, acima, refere-se, tão somente, ao expurgo dos custos relativos às atividades de comercialização, não impedindo a eventual concessão de quaisquer descontos negociados entre as partes.

Art. 7º - Recomendar ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo para formalizar as alterações contratuais aqui propostas.

Art. 8º - Determinar que a SECEX, em 30 (trinta) dias, em articulação com a CAPET, CAENB e, com orientação da Procuradoria, elabore a minuta do Termo Aditivo, recomendando, ainda, em havendo tempo hábil, que as novas alterações propostas sejam compatibilizadas com aquelas decorrentes das Deliberações n 1259/2012, 1357/2012 e 1616/2013.

Parágrafo Único - A minuta do Termo Aditivo deverá ser submetida à apreciação do Conselho-Diretor.

Art. 9º - Determinar, que a SECEX proceda à juntada de cópia do presente voto e respectiva deliberação aos Processos n E-12/020.165/2011 e E-12/020.166/2011, visando as decorrentes atualizações referentes aos consumidores livres.

Art. 10º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2016.

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

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2924 DE 28 DE JUNHO DE 2016

CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - CONDIÇÕES GERAIS E TARIFFAS PARA AUTO-PRODUTORES, AUTO-IMPORTADORES E CONSUMIDORES LIVRES DE GÁS NATURAL. 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-12/020.334/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos opostos pela PETROBRAS e pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, porquanto tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo na íntegra a Deliberação embargada.

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

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2016

LUIGI EDUARDO TROISI Conselheiro, **MOACYR ALMEIDA FONSECA** Conselheiro - Relator, **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro, **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro



II

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1258/2012

Concessionárias CEG e CEG RIO - Condições Gerais e Tarifas para Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres de Gás Natural

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-12020-334/2010, por unanimidade:

DELIBERA:

Art. 1º - Aprovar o Anexo Único - "Condições Gerais de Prestação do Serviço de Distribuição de Gás Canalizado para os Autoprodutores e Auto-Importadores", e seus Anexos constantes no item 19, quais sejam: Anexo I - Solicitação para Acesso ao Sistema de Distribuição da Concessionária como Autoprodutor ou Auto-Importador; Anexo II - Programação de Retirada de Gás; Anexo II.1 - Programação Anual de Retiradas; Anexo II.2 - Programação mensal de Retiradas; Anexo II.3 - Programação Diária de Retiradas; Anexo III - Balanço de Gás; e Anexo IV - Requisitos para Emissão de Aprovações para Construção, Ampliação e Pré-Operação de Instalações Específicas de Dados de Distribuição de Gás.

Art. 2º - Recomendar ao Poder Concedente a celebração dos Termos Aditivos aos Contratos de Concessão das Concessionárias CEG e CEG RIO, com base na minuta a ser elaborada pela CAENE, CAPET e Procuradoria desta AGENERSA, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo essa ser aprovada previamente por este Conselho Diretor, contendo as seguintes alterações:

i) Cláusula Sexta, Parágrafo 15:

L1) onde consta o volume mínimo de 100.000 m³/d de gás canalizado, como requisito de enquadramento do Consumidor Livre, alterar o volume mínimo para 25.000 m³/d de consumo de Gás canalizado, somente para os consumidores industriais, mantendo o limite de 100.000 m³/d para os demais agentes;

L2) fazer constar prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, para que as Concessionárias respondam aos usuários sobre a análise, ou não, ao investimento a ser implementado e demais informações necessárias;

L3) constar a obrigação das Concessionárias em informar a AGENERSA, sempre que receberem pedidos de investimento de usuários e sobre o teor de suas respostas;

L4) ficam mantidas as demais disposições e premissas constantes na referida Cláusula.

ii) Cláusula Quarta, Parágrafo 1º, Item 1 - deverá constar a seguinte redação:

"1 - atender novos pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisficntas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º da Cláusula SÉTIMA acima, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, podendo a CONCESSIONÁRIA deixar de atender novos pedidos de fornecimento nas hipóteses de insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança e naqueles 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 à 90% (noventa por cento) do total do investimento visando sempre atingir as condições de rentabilidade acima referidas. Caso seja detectado pela Concessionária a inviabilidade/possibilidade da realização dos investimentos por via própria, ou seu desinteresse, e queiram transferir integralmente a obrigação ao consumidor, com seus respectivos custos, a Concessionária deverá notificar a AGENERSA, informando os motivos de tal impossibilidade/inviabilidade/desinteresse, para que a Agência analise e julgue a procedência de tal motivação, inclusive quanto a possibilidade da Concessionária operar, ou não, o trecho construído".

Art. 3º - Após a celebração dos Termos Aditivos aos Contratos de Concessão, a AGENERSA deverá promover as alterações necessárias, através de processo regulatório específico, nas Deliberações nº 257 e 258/2008, referentes as "Condições Gerais para Fornecimento de Gás Canalizado aos Consumidores Livres", afim de adequá-las às alterações provenientes da presente Deliberação.

Art. 4º - Instaurar procedimento específico para tratar do Agente Comercializador.

Art. 5º - Determinar que os estudos para definição da estrutura tarifária do Autoprodutor e do Auto-Importador sejam remetidos para fins de análise e consolidação, à Terceira Reunião Quinquenal das Concessionárias CEG e CEG RIO, deverá ser considerada a possibilidade de suas fixações, de acordo parâmetros abaixo (sempre tendo em vista o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão):

- i) tarifa de movimentação de gás para o atendimento do Autoprodutor e Auto-Importador que considere as especificidades de cada instalação;
- ii) tarifas específicas contemplando apenas os custos de operação e manutenção do ramal construído pelo próprio agente para o atendimento da instalação industrial;
- iii) tarifas específicas contemplando os custos de operação e manutenção do ramal e o custo de investimento incorridos especificamente na construção do duto realizado pela Concessionária para o atendimento da instalação industrial;
- iv) tarifas específicas levando em consideração os investimentos já realizados e em operação, antes e depois da publicação da presente Deliberação;
- v) outras compensações que sejam consideradas necessárias para o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 6º - Esta deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

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

4



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-12/020/334/2010
Data: 21/08/16
Rubrica: [assinatura]

DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 3029 , DE 06 DE DEZEMBRO DE 2016.

CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO - CONDIÇÕES GERAIS
PARA AUTOPRODUTORES, AUTO-IMPORTADORES E
CONSUMIDORES LIVRES DE GÁS NATURAL

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°. E-12/020/334/2010, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer os recursos interpostos pelas Concessionárias CEG e CEG RIO e pela Petróleo Brasileiro S. A - PETROBRÁS em face da Deliberação AGENERSA n° 2.850/2016, integrada pela Deliberação AGENERSA n° 2.924/2016, eis que tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento ante a ausência de vício de legalidade na deliberação recorrida.

Art. 2º. Revogar, por autotutela, o inteiro teor da Deliberação AGENERSA n° 2.850/2016, para que passe a constar a seguinte redação:

I - Recomendar ao Poder Concedente a celebração de Termo Aditivo, de modo a abrigar as seguintes proposições:

A - Estender a todas as classes de consumidores a redução da vazão mínima de 100 mil para 25 mil m³/dia e estabelecer o consumo mínimo de 500 mil m³/mês, para a caracterização de consumidores livres (CL), alterando, em decorrência, por autotutela, o art. 2º da Deliberação AGENERSA n° 1250/2012.

B - Ajustar a estrutura tarifária de modo a incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI).

C - Prever a possibilidade de implementação de dutos pelos agentes qualificados na Lei Federal 11.909/09 (CL, AP e AI) em projeto de interesse próprio, se não for a implementação atendida pela Concessionária, devendo nesta hipótese as atividades de operação e manutenção do trecho construído ficar a cargo dos referidos.

II - Determinar que a CAPET, após celebração do Termo Aditivo, promova os ajustes (item B) necessários na estrutura tarifária, de modo a incluir os agentes autoprodutor (AP) e auto-importador (AI).

[Assinaturas manuscritas]

SERVICÓ PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/020.165/2011
Data: 06/12/2016
Fic: 2186
Assinatura: [assinatura]

III - Admitir que o conceito de ramal dedicado (exclusivo) seja aplicado considerando as duas hipóteses, quais sejam: construção do ramal pela Concessionária ou pelo agente (CL, AP, AI).

IV - Considerar, para o caso de eventual aplicação de tarifas diferenciadas a serem cobradas do agente (CL, AP, AI), que o conceito de ramal dedicado (exclusivo) citado no item III, qual seja, quando a rede for conectada diretamente a um ponto de recepção, será contemplado, independentemente se a mesma for construída pelo agente (CL, AP, AI) ou pela Concessionária.

V - Determinar que a SECEX, após publicação da deliberação, encaminhe cópia da Deliberação ao Poder Concedente para ciência da mesma e providências quanto ao art. 2º, inciso I.

VI - Determinar que a SECEX proceda à juntada de cópia do presente voto e respectiva deliberação aos Processos E-12/020.165/2011 e E-12/020.166/2011, visando as decorrentes atualizações referentes aos consumidores livres.

Art. 3º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 06 de Dezembro de 2016.


José Dumárcio V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro
ID 44082940


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro
ID 43568076