

Serviço Público Estadual
Processo nº E-2210074300/2019
Data 12/04/2019 982
Rubrica

ID. FUNCIONAL
3216046-1



CT 137/19

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 2019.

À
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro
- AGENERSA

Ref. Processo Regulatório n.º E-12/003.100183/2018

Prezados Senhores,

E-2210074300/2019

Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado (ABEGÁS), sociedade civil sem fins lucrativos de âmbito nacional que congrega, como associadas, as empresas concessionárias dos serviços de distribuição de gás canalizado dos vários Estados da Federação, acionistas e empresas participantes da indústria do gás no Brasil, vem por seus procuradores que esta subscreve, com fundamento no artigo 62, do Decreto Estadual nº 38.618, de 08 de dezembro de 2005 c/c o artigo 79 do Regimento Interno da Agenesra, interpor o presente **Recurso** em face das Deliberações Agenesra nº 3.862, de 18 de junho de 2019, e nº 3.967, de 11 de outubro de 2019, exaradas pelo seu Conselho Diretor, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Pede Deferimento.


Augusto Salomon
Presidente Executivo

RECEBIDO
PRESIDÊNCIA

Em 23/10/2019

Hora 16h : 31m


Assinatura / Matrícula

AGENERSA	UPO	INFORMATIZADO/DIGITALIZADO
PROTO	08	Agencia (Protocolo)
Documento Gerador	23/10/2019	
Data e Rubrica		

AGENERSA Protocolo	
ID 6773	
Data 23/10/2019	
Horário 14:50	Fernanda da Silva
Rubrica	ID Funcional 443.1027-7
	Assistente - SECEX
	AGENERSA

Serviço Público Estadual
Processo nº E-221 0071 3001 2019
Data 12/04/2019 983
Rubrica
ID. FUNCIONAL
3216046-1



**AO CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA
E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO –
AGENERSA**

RECORRENTE: Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás
Canalizado (“ABEGÁS”)

RECORRIDO: Conselho Diretor da Agenersa

RAZÕES DA RECORRENTE

.I.

DA TEMPESTIVIDADE

Em 14.10.2019 (segunda-feira), foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro a Deliberação AGENERSA nº 3.967, de 10 de outubro de 2019.

De acordo com o disposto no artigo 62 do Decreto Estadual nº 38.618, de 08 de dezembro de 2005 c/c o artigo 79 do Regimento Interno da AGENERSA, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de recurso das decisões do Conselho Diretor, sendo os prazos contados a partir da publicação no Diário Oficial, de acordo com o artigo 17 do mencionado Decreto Estadual.

A

Atente-se que, de acordo com o artigo 35-A do Decreto Estadual nº 38.618, de 08 de dezembro de 2005, os prazos serão computados excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, sendo que somente começam a correr no primeiro dia útil após a cientificação oficial.

Assim, há de se reconhecer que o prazo recursal se iniciou no dia 15.10.2019 (terça-feira), tornando o presente recurso tempestivo se protocolado até o dia 24.10.2019 (quinta-feira).

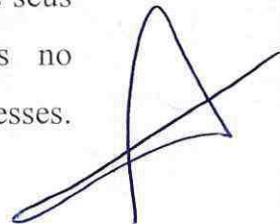
.II.

DA LEGITIMIDADE DA ABEGÁS

A Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado (“ABEGÁS”) é uma sociedade civil sem fins lucrativos de âmbito nacional que congrega, como associadas, as empresas concessionárias dos serviços de distribuição de gás canalizado dos vários Estados da Federação, acionistas e empresas participantes da indústria do gás no Brasil, inclusive do Estado do Rio de Janeiro.

Convém apontar que, para a ABEGÁS, não obstante as chamadas públicas realizadas durante o andamento do processo administrativo em questão, ainda existem uma série de questões pendentes de prévia solução para que as mudanças setoriais pretendidas por parte da AGENERSA sejam exitosas.

Ademais, consta no Estatuto Social da ABEGÁS, dentre os seus objetivos, a assistência, apoio e representação dos seus associados no relacionamento com entidades públicas ou privadas na defesa de seus interesses. Vejamos:





“ART. 1º - A “Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado – ABEGÁS”, neste Estatuto, também chamada simplesmente ABEGÁS, é uma associação sem fins lucrativos, de duração ilimitada, que será regida por este Estatuto e pelos artigos 53 a 61 do Código Civil Brasileiro e demais Leis em vigor.

(...)

ART. 3º - A ABEGÁS tem por objeto:

Promover a integração dos Associados, bem como assisti-los e apoiá-los em todos os seus interesses comuns a fim de lhes possibilitar maior proteção e valorização das atividades por eles desenvolvidos;

Representar os Associados no relacionamento com entidades públicas ou privadas na defesa dos seus interesses;”

Sendo assim, considerando tratar-se de alterações no mercado de distribuição local de gás, a fim de perfazer o disposto na Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, possui legitimidade a ABEGÁS para a interposição do presente recurso.

.III.

SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de processo que se originou da necessidade de se promover um estudo e reformulação do arcabouço regulatório para o autoprodutor,



o autoimportador e o consumidor livre, tendo sido juntado aos autos as decisões adotadas no âmbito da AGENERSA relacionadas ao tema (Deliberações nº 738/2011, nº 1250/2012, nº 1357/2012, nº 1616/2013, nº 2924/2016, nº 2850/2016, nº 3029/2016, nº 3163/2017, nº 3164/2017, nº 3165/2017, nº 3243/2017 e nº 3244/2017).

Foi realizada audiência pública no período compreendido entre 24 de abril de 2019 até 27 de maio do mesmo ano, com a abertura de prazo para apresentação de contribuições por parte dos interessados, dentre eles a ABEGÁS.

Após, o processo foi encaminhado para a Câmara de Energia – (“CAENE”) para análise técnica das contribuições apresentadas na audiência pública, tendo se manifestado no seguinte sentido:

“Para pensarmos num mercado livre é necessário que haja agentes comercializadores da molécula de gás. São Paulo já tem regulação nesse setor e inclusive já possui, agentes inscritos para atuarem naquele estado.

No Rio de Janeiro, essa matéria ainda não foi deliberada. Assim recomendo que, simultaneamente a instrução desse feito, o Processo E-12/003.572/2013 - "Criação do agente comercializador no Estado do Rio de Janeiro", adote a mesma regulação proposta para São Paulo, pois além de atender ao Estado do Rio de Janeiro, já abre caminho para uma regulação do mercado de gás de forma semelhante, o que tem sido um dos clamores do Ministério de Minas e Energia - MME.”

O processo foi remetido para parecer técnico da Câmara de Política Econômica e Tarifária – (“CAPET”) que concluiu, em suma:



"15.1. Sugerimos a adoção de quadro tarifário comum para os agentes "Consumidor Livre", "Autoprodutor" e "Autoimportador", abrangendo as categorias de clientes "Industriais", "Vidreiros", "Petroquímicos" e "Termelétricos", nas mesmas faixas tarifárias do quadro comum, respeitando a possibilidade de novas inclusões, caso as expectativas de consumo se enquadrem nos limites mínimos a serem estipulados. Propomos uma divisão a partir dos dados que sugeriremos na sequência:

15.2. O quadro tarifário comum, para clientes atendidos pela rede de distribuição das Concessionárias, comportará um redutor da margem, calculado a partir da exclusão dos custos de comercialização, e na exata medida destes em relação aos custos operacionais, em termos proporcionais;

15.3. O quadro tarifário especial, para clientes atendidos por ramais específicos e exclusivos, será caracterizado por uma contrapartida calculada por uma equação que, a partir dos dados do OPEX das Concessionárias:

> inclua os custos com "Materiais", "Serviços" e "Outros" relacionados à estrita prestação do serviço concedido;

> exclua os custos com "Gestão e aquisição de suprimento de gás e transporte", "Comunicação e Marketing", "Despesas comerciais específicas", "Outras Despesas Comerciais" ou equivalentes;

> inclua 50% (cinquenta inteiros por cento) das despesas de pessoal;"

A procuradoria da AGENERSA também firmou posicionamento por meio da Promoção nº 15/2019-FMMM, assim concluindo:

"17. Diante do exposto, a Procuradoria entende que o delineamento tarifário deve seguir a linha proposta pela CAPET, observando-se rigorosamente a diretriz da Lei n.º 11.909/2009, em outras palavras, que o tratamento da matéria prime pelo desenvolvimento das atividades a cargo dos novos agentes (AP, AI, CL), inibindo-se barreiras e entraves ao incremento da economia nacional."



Após, foi aberto prazo para alegações finais por parte dos interessados, tendo se manifestado a Marlin Azul, a Petrobras, concessionárias e a ABEGÁS.

O julgamento ocorreu em 18 de junho de 2019, resultando na Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, por intermédio do qual, em unanimidade, o Conselho Diretor assim decidiu:

"Art. 1º - Revogar as Deliberações AGENERSA/CODIR nº 1250/2012, nº 257/2008 e 258/2008, e Anexos.

Parágrafo Único - Determinar que a Câmara de Energia - CAENE, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente minutas contendo:

a) Novas Condições Gerais de Fornecimento para Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres, adequando-as às disposições contidas no presente Voto, tendo como parâmetro simplificação e celeridade, promovendo a desburocratização regulatória; e

b) Regulamentação do Agente Comercializador.

Art. 2º - Conceder tratamento isonômico regulatório, especialmente na questão tarifária, aos agentes livres - Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 3º - Para comprovação perante a AGENERSA da condição de Autoprodutor ou Auto-Importador será exigido somente o registro expedido pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

Art. 4º - Será considerado Consumidor Livre o agente que consumir no mínimo 300.000m³/mês de gás natural, sem restrição de consumo mínimo diário, devendo firmar contrato de utilização do sistema de distribuição com as Concessionárias, com vigência mínima de 1 (hum) ano.

§1º - Aos Consumidores Livres, anteriormente atendidos pelas Concessionárias no mercado cativo, fica garantida reserva de capacidade mínima de transporte calculada pela média de consumo dos últimos 6 (seis) meses, não computados períodos de interrupção justificados.



§2º - Aos novos Consumidores Livres que estiverem iniciando sua operação não se aplica a média de consumo dos últimos 6 (seis) meses e o contido no §1º.

Art. 5º - Entende-se por ramal dedicado todo gasoduto conectando o Autoprodutor, Auto-Importador ou Consumidor Livre diretamente ao transportador, UPGN ou terminal de GNL, por meio de ramal específico, não interligado à malha física de distribuição.

§1º - A definição de ramal dedicado e exclusivo poderá ser estendida aos agentes conectados ao mesmo gasoduto, desde que pertençam a empreendimento do mesmo grupo econômico, exercendo a mesma atividade econômica e situado em área contígua.

§2º - Posterior conexão de ramais de terceiros ao gasoduto originalmente dedicado e exclusivo, não implicará na perda da sua exclusividade para o consumidor original nem alterará o seu tratamento tarifário.

§3º - Na hipótese do caput e do contido no §1º, todos farão jus ao tratamento tarifário específico a ser calculado pela AGENERSA com base no investimento e custos específicos de operação e manutenção (TUSD-E).

Art. 6º - Os agentes livres, e somente eles, podem, se assim desejarem, construir suas instalações - gasodutos no Estado do Rio de Janeiro, arcando com o valor total do investimento, respeitando regras de construção civil, de segurança e com projetos previamente aprovados pelas Concessionárias CEG e CEG Rio, contando com prévia ciência da AGENERSA.

Art. 7º - O agente livre atendido por gasoduto dedicado, construído por ele, ou através de coparticipação com as concessionárias, que adquira o gás natural de supridora diferente da CEG e GEG Rio, tem direito ao pagamento de tarifa diferenciada (TUSD-E) a ser calculada pela AGENERSA considerando os custos específicos de investimento, operação e manutenção do gasoduto dedicado.

Art. 8º - Na construção de novos gasodutos dedicados, por agentes Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres, ou pelas Concessionárias, ficam estabelecidas as seguintes regras:

I- Quando a construção do gasoduto dedicado e exclusivo for custeada e realizada integralmente pelos agentes livres, ao seu término, o ativo será transmitido para a Concessão.



a) Os investimentos no gasoduto não serão contabilizados para fins de remuneração tarifária das Concessionárias.

b) Os agentes livres terão direito a tarifa específica pelo uso do sistema de distribuição a ser calculada com base nas especificidades da instalação (TUSD-E).

c) Os agentes deverão firmar contrato de operação e manutenção do gasoduto com as Concessionárias.

II- *Quando a construção do gasoduto for custeada e realizada integralmente pelos agentes, fica permitida a conexão de terceiros e ao término da construção, o ativo será transmitido para a Concessão.*

a) Fica garantida a manutenção do atendimento à reserva de capacidade de abastecimento contratada pelos agentes livres construtores com as Concessionárias.

b) Os investimentos no gasoduto não serão contabilizados para fins de remuneração tarifária das Concessionárias.

c) Fica garantida aos agentes construtores o pagamento de tarifa específica pelo uso do sistema de distribuição a ser calculada com base nas especificidades da instalação (TUSD-E), e também para outros agentes livres pertencentes ao mesmo grupo econômico, que exerçam a mesma atividade fim, em área contígua.

d) Eventual conexão de terceiros, que não se enquadrem na hipótese da alínea "c", não implicará em perda de exclusividade por parte do agente construtor do gasoduto, e terceiros não farão jus ao tratamento tarifário específico (TUSD-E).

e) os agentes contratarão a operação e manutenção do gasoduto com as Concessionárias.

III- *Quando a construção do gasoduto for realizada pelas Concessionárias por solicitação dos agentes Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres, a participação deles fica limitada a até 90% (noventa por cento) do valor dos investimentos.*

a) Nos casos em que os investimentos no gasoduto forem superiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ou quando o consumo mensal do agente livre for superior a 3.000.000 m³/mês, o valor total dos investimentos não será incluído no Plano de Investimentos das Concessionárias para fins regulatórios e tarifários da Revisão Quinquenal.

b) Serão remunerados na tarifa os investimentos efetivamente realizados pelas Concessionárias, observadas as limitações da

alínea "a", sem inclusão de valor referente a coparticipação dos agentes na construção do gasoduto.

c) Os agentes livres que efetuarem coparticipação no investimento terão direito ao pagamento de tarifa específica pelo uso do sistema de distribuição (TUSD-E) a ser calculada com base nas especificidades da instalação e do investimento realizado.

d) Fica vedada a cobrança, pelas Concessionárias, de antecipação de receita ao agente livre para custear a construção do gasoduto.

e) Outros agentes que utilizarem o duto não terão direito ao pagamento da TUSD-E, excetuado aqueles descritos no artigo 5º, §1º.

Art. 9º - As tarifas para uso do sistema de distribuição aos agentes Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres, serão calculadas da seguinte forma:

I- TUSD: Tarifa para uso do sistema de distribuição, aplicável a todo agente livre, deduzindo-se os encargos de comercialização, independente da supridora de gás natural ser a mesma das Concessionárias CEG e CEG Rio, ou de ser abastecido por gasoduto dedicado.

a) A redução provisória, será de 1,9% (hum inteiro e nove décimos por cento) referente aos encargos de comercialização.

b) Determinar que a Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, promova estudos quanto ao percentual equivalente aos encargos de comercialização, visando calcular as despesas operacionais exclusivas às atividades de comercialização referentes ao pessoal da área comercial e de suprimento de gás, despesas comerciais, comunicação, gestão de gás e transporte, dentre outros fatores relevantes, com base nos custos efetivamente realizados pelas Concessionárias, a ser homologado pelo Conselho Diretor.

II- TUSD-E: Tarifa específica para uso do sistema de distribuição para gasodutos dedicados e exclusivos.

a) Determinar que a Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, promova estudos quanto a tarifa específica para uso do sistema de distribuição, visando calcular o valor do desconto nas margens das Concessionárias para todos os agentes que sejam conectados por um gasoduto dedicado e exclusivo, considerando os custos de investimento, operação e manutenção.



III- TUSD - Termoelétrica: Tarifa para uso do sistema de distribuição, específico para o segmento termoelétrico.

a) Todos os agentes do segmento termoelétrico terão direito ao desconto de 22,5% (vinte e dois e cinco décimos por cento) no fator R da fórmula na margem de distribuição, obedecendo a seguinte fórmula:

$$T = \left[\left(\frac{37.898}{(c+40)^{2,8}} + 0,345 \right) * \frac{R}{26,81} * \frac{IGP - M_n}{IGP - M_0} \right] + CG$$

T = Tarifa;

c = Somatório do consumo mensal, expresso em milhões de m³, com 6 casas decimais;

R = Fator redutor cujo valor é de até 0,775;

IGP-M_n = Índice Geral de Preços Mercado - Fundação Getúlio Vargas, do mês de novembro do ano anterior;

IGP-M₀ = Índice Geral de Preços Mercado - Fundação Getúlio Vargas, do mês de jun/2000, equivalente a 183,745;

CG = Preço de compra do GN determinado em função dos contratos de compra específicos para cada usina.

b) Nos casos em que o agente construir ramal dedicado e exclusivo, fica garantido o desconto da alínea "a", ou o direito ao pagamento de tarifa específica (TUSD-E), a ser calculada pela AGENERSA levando em consideração custos de investimento, operação e manutenção.

c) Determinar que seja realizada a revisão anual dos descontos concedidos na fórmula (fator R) a fim de se compensar eventuais erros de projeção de demanda do segmento termoelétrico na Revisão Quinquenal nos anos anteriores, dentro de cada respectivo quinquênio, não podendo retroagir a quinquênios passados.

Art. 10º - Determinar que os Contratos de aquisição do gás natural das Concessionárias CEG e CEG Rio, e aditivos, com a supridora sejam obrigatoriamente submetidos a processo regulatório para a aprovação e homologação pela AGENERSA, devendo conter as seguintes cláusulas obrigatórias:

I- A aquisição do gás natural deverá ser realizada por Chamamento Público, visando promover livre concorrência, economicidade e redução de tarifas.

II- Além das cláusulas essenciais, deverão conter outras que permitam flexibilização do take-or-pay em virtude da migração de consumidores para agentes livres, garantindo a transparência



das informações, dos custos envolvidos, da formação do preço, bem como da oferta total do volume a ser adquirido pelas Distribuidoras.

Parágrafo Único: As Concessionárias terão 18 (dezoito) meses para adequar-se aos incisos I e II acima, independente dos contratos e aditivos vigentes, que deverão ter seu inteiro teor divulgado no site da AGENERSA imediatamente, visando ampla publicidade, vedada qualquer cláusula de confidencialidade com relação a divulgação ao público.

Art. 11º - Recomendar ao Poder Concedente a adoção das medidas legais e contratuais cabíveis para adequação dos ditames firmados na presente Deliberação.

Art. 12º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições contrárias, em especial as Deliberações AGENERSA n.ºs 257/2008; 258/2008; 738/2011; 1.250/2012; 1.357; 1.616/2013; 2.924/2016; 2.850/2016; 3.029/2016; 3.163/2017; 3.164/2017; 3.165/2017; 3.243/2017 e 3.244/2017."

Tal Decisão foi alvo de Embargos de Declaração culminando na Deliberação nº 3967, de 10 de outubro de 2019, concluindo-se pelo seguinte:

"Art. 1º - Por receber todos os Embargos de Declaração, posto que tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo integralmente a Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 por seus próprios fundamentos;

Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação."

Assim, no conteúdo, a Deliberação nº 3.967/2019 manteve Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 na sua integralidade e neste momento passa-se a demonstrar as razões pelas quais o presente Recurso merece ser provido.

.IV.



DO MÉRITO

DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

A Deliberação nº 3.862/2019 acabou por estender aos novos consumidores livres da Categoria Termelétrica a redução na margem das Concessionárias, todavia é evidente que quando se beneficia uma determinada categoria de usuários como consequência haverá a oneração adicional aos demais não contemplados, com o fim de melhor equilibrar a equação econômico-financeira.

Contudo, ao analisar a íntegra do processo, nota-se que não houve sequer uma estimativa dos impactos de tais reduções sobre o faturamento das Concessionárias, portanto, a ausência de subsídios técnicos que possibilitem a aferição dos efeitos econômicos da mudança pleiteada não se coaduna com as melhores práticas regulatórias, tendo em vista que já foi disseminada pelas agências reguladoras federais a utilização da Análise de Impacto Regulatório – (“AIR”), um exemplo é o seu uso pela Agência Nacional de Energia Elétrica – (“ANEEL”), a qual antes da edição de qualquer normativo há a obrigatoriedade de prévia realização de AIR¹.

Podemos dizer que desde a Emenda Constitucional nº 9/95, houve a flexibilização do monopólio do setor de petróleo e gás natural, seguindo, inclusive, o modelo da política de desestatização já iniciado com a Lei nº 8.031/90 hoje revogada pela Lei nº 9.491/1997, a qual deixou a Petrobras em regime concorrencial, perdendo o monopólio da União e abrindo novas áreas de atuação para as Agências Reguladoras.

¹ Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2017798.pdf>. Acesso em 09/10/2019.



Assim, em face dessa necessidade, as agências visam estabelecer um marco regulatório para a intervenção dos agentes econômicos, objetivando promover ganhos de eficiência, de bem-estar social e de crescimento econômico, por isso a regulação deverá ser elaborada de forma prudente com o fim de evitar distorções no mercado, reduções de investimento, grandes custos ou incentivo ao aumento de preços.

Diante disso, podemos afirmar que o desempenho regulatório depende de boas práticas de governança, bem como de AIR. No âmbito Federal, a ANP já recorre ao Guia de Orientações de AIR, editado pela Casa Civil conjuntamente com as demais agências reguladoras.

Assim, nos termos da Guia de Orientações de AIR veja-se o seguinte:

“Nesse sentido, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) pode ser definida como um processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão. Como ferramenta de melhoria da qualidade regulatória, proporciona maior fundamentação técnica e analítica ao ente regulador no momento da sua tomada de decisão, especialmente quando esta significa a imposição de regras a serem cumpridas.”

Portanto, esse instrumento viabiliza uma análise técnico de custos e benefícios das Resoluções das agências reguladoras, motivo pelo qual é importante a sua realização como forma de prevenção da repercussão.

Aliás, recentemente foi editada a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, dispondo sobre a gestão, organização e processo decisório das Agências Reguladoras, prevendo de forma expressa a necessidade de Análise Impacto

Regulatório, antes da adoção e da alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços.

Observa-se que existe um procedimento a ser seguido pelas agências após a realização da AIR, com a necessária manifestação do conselho diretor ou da diretoria sobre o relatório de AIR, bem como sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, com a indicação se os impactos estimados recomendam a adoção da norma.

“Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.”





A ANP que já vem implementando diversas modificações nas suas Resoluções, bem como atualização sistemática dos seus normativos, tem realizado audiência e consulta pública, com a intenção de propiciar a participação democrática.

Diante disso, é importante que a AGENERSA tenha também a preocupação e a cautela de realizar uma avaliação de impacto no setor antes de aprovar um novo normativo, de forma a apurar os reflexos que porventura possam ocorrer no setor. Aliás, destaca-se aqui a importância de tal avaliação como forma de evitar um retrocesso no próprio desenvolvimento da atividade que no momento se encontra em expansão.

Ademais, a realização de tal estudo possui uma outra face, que é garantir segurança jurídica, tendo em vista que o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas dos seus normativos irá levar a uma maior estabilidade do setor, assim como da própria ordem jurídica, gerando um sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos futuros na regulação.

Portanto, ao se privar da realização da avaliação de impacto antes da edição da Deliberação a AGENERSA deixou o mercado exposto aos impactos negativos, gerando uma insegurança jurídica no setor e uma acentuada assimetria quanto à aferição dos impactos econômicos para os usuários de gás natural do estado do Rio de Janeiro e do desequilíbrio na equação econômica-financeira do concessionário de serviço público local.

No que tange ao âmbito da ANP, a Análise de Impacto Regulatório já vindo sendo realizada também como uma ferramenta de

aperfeiçoamento do processo regulatório, precedendo a tomada de decisão. Veja-se texto extraído do sítio eletrônico da Agência Federal:²

“Com o desígnio de garantir a confiança dos agentes regulados e da sociedade em geral, bem como o bom andamento do mercado de petróleo e derivados, gás natural e biocombustíveis, é fundamental a definição de um marco regulatório claro, que atenda aos requisitos de qualidade técnica, transparência e participação social.

Nesse contexto, a ANP vem aperfeiçoando seu processo regulatório e de tomada de decisão ao preceder questões concernentes ao mercado regulado e a regulamentos técnicos de Análise de Impacto Regulatório (AIR).

A incorporação de AIR no processo de regulamentação ocorre concomitantemente à adoção de outras boas práticas, como o planejamento estratégico e a adoção de uma agenda regulatória. É nesse sentido de inclusão de boas práticas regulatórias que a AIR está inserida, num processo contínuo de busca de melhoria e de excelência regulatória.

Em relação às boas práticas da AIR, o que se pretende é que a análise seja feita antes da tomada da decisão, servindo-a de subsídio; que seja feita de forma técnica, mas didática e acessível a todos os setores da sociedade; e que haja transparência e participação social durante o processo.” (Grifos nossos)

No caso em questão, está sendo realizada uma alteração normativa que impactará nas Concessionárias sem que tenha sido realizado qualquer estudo técnico sobre seus impactos tanto para as empresas quanto para os demais consumidores.

Logo, tais alterações, embora não se preveja de forma quantificada seus efeitos econômico-financeiros, possivelmente refletirão nos

² Disponível em: http://www.anp.gov.br/images/Consultas_publicas/Concluidas/2015/n10/Relatorio_Analise_Impacto_Regulatorio.pdf. Acesso em 09/10/2019.



Contratos de Concessão celebrados, sendo imprescindível uma análise na receita das concessionárias.

Por tal motivo, deve a r. Decisão que resultou na Deliberação ora debatida ser anulada para que a AGENERSA realize a Análise de Impacto Regulatório, conforme já orientado pela própria ANP.

Contudo, caso não decida pela anulação da r. Decisão, *ad argumentandum tantum*, passe a considerar os itens a seguir expostos:

A) DO ARTIGO 2º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.862/2019

O art. 2º, de forma expressa tentou conceder um tratamento isonômico para os agentes livres, principalmente na questão tarifária. Contudo, o seu conteúdo restou em demasia aberto, pois não ficou definido quais critérios serão utilizados para o atingimento dessa isonomia, o que acaba por gerar uma insegurança jurídica, tendo em vista que os agentes possuem características distintas, o que na prática pode fazer com que uma mesma regra, aplicada da mesma forma para todos, gere desigualdade, prejudicando os envolvidos.

É cediço que quando se discorre sobre tratamento isonômico, estar-se falando em tratar as partes igualmente apenas naquilo que as aproximam, devendo manter uma diferenciação naquilo que as diferenciam, o que garante a chamada isonomia material.

Contudo, como pode-se notar pela leitura do artigo, a questão foi abordada de uma forma ampla, o que pode ensejar problemas práticos. Um exemplo disso é que quando se analisa o próprio art. 2º nota-se que agente livre é



um gênero no qual existem três espécies: o autoprodutor, o auto-importador e o consumidor livre.

Quando se fala de consumidor livre a referência é àquele que adquire gás natural de um terceiro, seja esse agente produtor, importador ou comercializador, nos termos do art. 2º, XXXI da Lei nº 11.909/2009.

Já quando se trata do autoprodutor e do auto-importador, a alusão é àquele que utiliza diretamente o gás produzido/importado, sem que haja qualquer transação comercial para tanto, conforme os incisos XXXII e XXXIII do artigo acima citado. Veja-se o teor dos dispositivos:

“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.”

Portanto, tratam-se de figuras distintas genericamente conceituadas como agentes livres. Já no tange especificamente em relação à tarifa, deve-se fazer a diferenciação entre os agentes que utilizam a malha de distribuição e que, portanto, estão sujeitos ao pagamento de TUSD, daqueles que são atendidos por gasoduto dedicado e, assim, estão sujeitos ao pagamento da tarifa específica, TUSD-E.

Serviço Público Estadual
Processo nº 221007/300/2019
Data 12/04/2019
Rubrica



ID. FUNCIONAL 3216046-1
ABEGÁS
Associação Brasileira das
Empresas Distribuidoras
de Gás Canalizado

Note-se que o artigo ora debatido não faz tal distinção, apenas afirma de forma genérica que haverá um tratamento isonômico para esses agentes em relação à questão tarifária, o que não pode ocorrer, tendo em vista que a depender da utilização ou não da malha de distribuição ou de gasoduto dedicado, haverá uma diferenciação tarifária.

Outro ponto que deve ser destacado é a diferenciação da regra de competência. O consumidor livre é regulado por legislação estadual, ao passo que o autoprodutor e o autoimportador são regulados pela ANP, em razão de se tratar de competência da União.

Assim, como forma de evitar uma invasão na esfera de competência, o art. 2º deve ser modificado de forma a deixar claro que o tratamento isonômico a ser aplicado é referente a aplicação da TUSD e da TUSD-E. Por tal razão sugere-se a seguinte redação para o dispositivo:

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
Art. 2º - Conceder tratamento isonômico regulatório, especialmente na questão tarifária, aos agentes livres - Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres no Estado do Rio de Janeiro.	Art. 2º - Conceder tratamento isonômico regulatório <u>em relação à aplicação da TUSD e TUSD-E, de acordo com o definido nesta Deliberação e considerando a utilização ou não da malha de distribuição,</u> aos agentes livres - Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres - no Estado do Rio de Janeiro.

**B) DO ARTIGO 4º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.862/2019**

O § 1º do art. 4º buscou garantir uma reserva de capacidade mínima de transporte que deve ser calculada pela média de consumo dos últimos 6 (seis) meses. O que se objetiva é uma garantia para o usuário que poderá migrar do mercado cativo para mercado livre assegurando uma capacidade mínima, independentemente da existência ou não de capacidade disponível no sistema de distribuição.

Há de se ressaltar que o dispositivo em questão faz referência a transporte, contudo, tal competência pertence à União, nos termos do art. 177, IV da Constituição da República.

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

(...)

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;” (Grifo nosso).

Assim, em respeito a regra constitucional de repartição de competências, a ANP editou a Resolução nº 11, de 16 de março de 2016, que trata, em síntese, do serviço de transporte e da capacidade contratada. Referida norma reproduz conceitos importantes advindos da Lei nº 11.909, de 04 de março de 2009 (Lei do Gás) e que devem ser considerados pela AGENERSA. Veja-se:

“Art. 2º Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)



V - Capacidade Contratada de Transporte: volume diário de gás natural que o Transportador é obrigado a movimentar para o Carregador, nos termos do respectivo contrato de transporte;

VI - Capacidade Disponível: parcela da capacidade de movimentação do Gasoduto de Transporte que não tenha sido objeto de contratação sob a modalidade firme;

(...)

IX - Capacidade de Transporte: volume máximo diário de gás natural que o Transportador pode movimentar em um determinado Gasoduto de Transporte;

(...)

XXVI - Gasoduto de Transporte: gasoduto que realize movimentação de gás natural desde instalações de processamento, estocagem ou outros gasodutos de transporte até instalações de estocagem, outros gasodutos de transporte e pontos de entrega a concessionários estaduais de distribuição de gás natural, ressalvados os casos previstos nos incisos XVII e XIX do caput do Art. 2º da Lei nº 11.909, de 04 de março de 2009, incluindo estações de compressão, de medição, de redução de pressão e de entrega, respeitando-se o disposto no § 2º do Art. 25 da Constituição Federal;" (Grifo nosso)

Dessa forma, é importante que o artigo seja alterado para deixar evidente que a competência da União será respeitada e que o dispositivo trata, na verdade, do serviço de movimentação após o ingresso na competência estadual.

Ademais, o dispositivo ora atacado não faz distinção entre os contratos de fornecimento de gás natural com grandes consumidores e pequenos consumidores. No primeiro caso usa-se como referência para fins de reserva de capacidade o conceito de quantidade de área contratada. Assim, havendo uma quantidade de área contratada acordada entre concessionária e usuário, seria importante que essa quantidade fosse considerada para efeito de determinação da reserva de capacidade mínima de transporte.



Sendo assim, deveria a norma fazer referência ao que fosse maior, a quantidade diária contratada informada no último contrato de fornecimento celebrado antes da migração para o mercado livre ou a média de consumo dos últimos 6 (seis) meses. Veja-se a sugestão para a nova redação:

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
<p>Art. 4º - Será considerado Consumidor Livre o agente que consumir no mínimo 300.000m³/mês de gás natural, sem restrição de consumo mínimo diário, devendo firmar contrato de utilização do sistema de distribuição com as Concessionárias, com vigência mínima de 1 (hum) ano.</p> <p>§1º - Aos Consumidores Livres, anteriormente atendidos pelas Concessionárias no mercado cativo, fica garantida reserva de capacidade mínima de transporte calculada pela média de consumo dos últimos 6 (seis) meses, não computados períodos de interrupção justificados.</p> <p>§2º - Aos novos Consumidores Livres que estiverem iniciando sua operação não se aplica a média de consumo dos últimos 6 (seis) meses e o contido no §1º.</p>	<p>Art. 4º (...)</p> <p>§1º - Aos Consumidores Livres, anteriormente atendidos pelas Concessionárias no mercado cativo, fica garantida reserva de capacidade mínima de movimentação calculada pela média de consumo dos últimos 6 (seis) meses, ou a quantidade diária contratada, o que for maior, não computados períodos de interrupção justificados.</p>



C) DO ARTIGO 5º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.862/2019

O referido artigo conceitua ramal dedicado como sendo todo gasoduto conectando o autoprodutor, auto-importador ou consumidor livre diretamente ao transportador, UPGN ou terminal de GNL, por meio de um ramal específico que não é interligado à malha física de distribuição.

Contudo, a expressão “ramal dedicado” está eivada de imperfeição técnica, devendo ser substituída pela expressão “gasoduto dedicado”, tendo em vista que normalmente o gasoduto não será propriamente um ramal. Ademais, no § 1º o que pode ser estendido aos agentes conectados é a condição de gasoduto e não a sua definição, devendo, assim, haver a substituição dos termos para garantir maior precisão.

Veja-se a sugestão para a nova redação:

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
Art. 5º - Entende-se por ramal dedicado todo gasoduto conectando o Autoprodutor, Auto-Importador ou Consumidor Livre diretamente ao transportador, UPGN ou terminal de GNL, por meio de ramal específico, não interligado à malha física de distribuição.	Art. 5º - Entende-se por gasoduto dedicado todo gasoduto conectando o Autoprodutor, Auto-Importador ou Consumidor Livre diretamente ao transportador, UPGN ou terminal de GNL, por meio de ramal específico, não interligado à malha física de distribuição.
§1º - A definição de ramal dedicado e exclusivo poderá ser estendida aos agentes conectados ao mesmo gasoduto, desde que	§1º - A condição de gasoduto dedicado e exclusivo poderá ser estendida aos agentes conectados ao mesmo gasoduto, desde que



pertencam a empreendimento do mesmo grupo econômico, exercendo a mesma atividade econômica e situado em área contígua.

§2º - Posterior conexão de ramais de terceiros ao gasoduto originalmente dedicado e exclusivo, não implicará na perda da sua exclusividade para o consumidor original nem alterará o seu tratamento tarifário.

§3º - Na hipótese do caput e do contido no §1º, todos farão jus ao tratamento tarifário específico a ser calculado pela AGENERSA com base no investimento e custos específicos de operação e manutenção (TUSD-E).

pertencam a empreendimento do mesmo grupo econômico, exercendo a mesma atividade econômica e situado em área contígua.

D) DO ARTIGO 7º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.862/2019

O art. 7º possui uma grave imprecisão. Pela sua leitura do dispositivo pode-se inferir que haveria duas categorias de agentes livre, (i) aqueles que adquirem gás natural do mesmo supridor das concessionárias CEG e CEG RIO e os que (ii) adquirem gás natural de supridor distinto das concessionárias citadas.

Assim, pela lógica do dispositivo, terá direito ao pagamento da tarifa específica TUSD-E o agente livre atendido por gasoduto dedicado que

Serviço Público Estadual
Processo nº E22/007/300/2019
Data 12/04/2019
Rubrica

ID. FUNCIONÁRIO
3216046-1



adquire gás natural de supridora diferente da CEG e CEG RIO. A *contrário sensu*, o agente livre atendido por gasoduto dedicado que adquire gás natural de mesma supridora não teria direito à TUSD-E, o que confronta com o próprio conceito de tarifa específica.

A TUSD-E tem como objetivo remunerar os custos de operação e manutenção incorridos pelas concessionárias na movimentação do gás pelo ramal dedicado. Eventualmente, a TUSD-E também incluirá parcela para remunerar o investimento realizado pela distribuidora no ramal dedicado.

Tais custos não estão relacionados ao fornecedor do gás, mas sim à utilização do ativo (gasoduto dedicado) e ao serviço (operação e manutenção) desse gasoduto, não guardando qualquer relação com quem fornece o gás.

Ademais, também há um equívoco ao mencionar que o agente livre adquire gás natural. O art. 2º da Deliberação ora combatida define agente livre como sendo o auto-importador, o autoprodutor e o consumidor livre, contudo, nas hipóteses envolvendo autoprodutor e o auto-importador não há que se falar em aquisição de gás, pois tais agentes utilizam gás próprio, seja produzido ou importado pelos mesmos. Somente no caso do consumidor livre há a possibilidade suprimento de gás natural por terceiros, conforme prevê a Lei do Gás. Veja-se o dispositivo:

“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."

No mais, é necessário que o artigo seja melhor detalhado para deixar expresso que o ramal dedicado deverá ser construído apenas quando não houver atendimento por parte do sistema de distribuição já existente das Concessionárias, devendo sua construção ficar vinculada ao seu uso específico, mediante prévia e expressa autorização do Poder Concedente.

Ademais, no que tange ao tratamento diferenciado TUSD-E é importante deixar definido quando haverá a sua aplicação. Quando o ramal dedicado é construído pela Concessionária local ou quando o consumidor livre coparticipa com até 90% do investimento, não há que se falar de qualquer tratamento diferenciado, portanto, não se aplica a TUSD-E.

Entretanto, quando o ramal dedicado é construído integralmente pelo agente livre, após prévia e expressa autorização do Poder Concedente, e desde que não seja atendido pelo sistema de distribuição já existente, nos termos da nova redação do *caput* do art. 7º, haverá a aplicação do tratamento diferenciado (TUSD-E).

Por fim, é relevante fazer constar de forma expressa quais parcelas deverão ser consideradas no cálculo da TUSD-E, como os custos de operação e manutenção, bem como a remuneração à Concessionária pelos riscos incorridos na atividade de operação e manutenção do ramal dedicado.

Serviço Público Estadual
Processo nº 221007/300/2019
Data 17/04/2019
Rubrica



ID. FUNCIONAL 3216046-1
ABEGÁS
Associação Brasileira das
Empresas Distribuidoras
de Gás Canalizado

Assim, eis sugestão para a nova redação do dispositivo:

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
<p>Art. 7º - O agente livre atendido por gasoduto dedicado, construído por ele, ou através de coparticipação com as concessionárias, que adquira o gás natural de supridora diferente da CEG e GEG Rio, tem direito ao pagamento de tarifa diferenciada (TUSD-E) a ser calculada pela AGENERSA considerando os custos específicos de investimento, operação e manutenção do gasoduto dedicado.</p>	<p>Art. 7º - O agente livre cujas necessidades de movimentação de gás natural não possam ser atendidas pela distribuidora estadual poderão construir gasoduto dedicado para seu uso específico, desde que expressa e previamente autorizado pelo Poder Concedente.</p> <p>§ 1º - A tarifa diferenciada (TUSD-E) não se aplica quando a Concessionária constrói o ramal dedicado ou quando o agente livre coparticipa com até 90% do investimento.</p> <p>§ 2º - A tarifa diferenciada (TUSD-E) aplica-se apenas ao agente livre que constrói e custeia integralmente o ramal dedicado.</p> <p>§ 3º O cálculo da TUSD-E deve considerar os custos de operação e manutenção e a remuneração à Concessionária pelos riscos incorridos na atividade de</p>



	<p>operação e a manutenção do ramal dedicado, a ser calculada pela AGENERSA.</p>
--	--

E) DO ARTIGO 8º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.862/2019

A redação atual do artigo 8º, inciso III, alínea “a” pode acabar por ensejar questionamento, visto que afirma que quando os investimentos no gasoduto forem superiores a 10.000.000 (dez milhões de reais) ou quando o consumo mensal do agente livre for superior a 3.000.000 m³/mês, o valor total de investimentos não será incluído no Plano de Investimentos das Concessionárias para fins regulatórios e tarifários da Revisão Quinquenal.

Contudo, não ficou expresso no dispositivo que o valor do investimento após ativado passará a fazer parte da Base de Ativos Regulatórios para fins de Revisão Quinquenal.

Sendo assim, apresenta-se a seguinte sugestão para a nova redação do dispositivo:

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
Art. 8º - Na construção de novos gasodutos dedicados, por agentes Autoprodutores, Auto- Importadores e Consumidores Livres, ou pelas	Art. 8º (...) III - Quando a construção do gasoduto for realizada pelas Concessionárias por solicitação dos agentes Autoprodutores,



Concessionárias, ficam estabelecidas as seguintes regras:

I - Quando a construção do gasoduto dedicado e exclusivo for custeada e realizada integralmente pelos agentes livres, ao seu término, o ativo será transmitido para a Concessão.

a) Os investimentos no gasoduto não serão contabilizados para fins de remuneração tarifária das Concessionárias.

b) Os agentes livres terão direito a tarifa específica pelo uso do sistema de distribuição a ser calculada com base nas especificidades da instalação (TUSD-E).

c) Os agentes deverão firmar contrato de operação e manutenção do gasoduto com as Concessionárias.

II - Quando a construção do gasoduto for custeada e realizada integralmente pelos agentes, fica permitida a conexão de terceiros e ao término da construção, o ativo será transmitido para a Concessão.

a) Fica garantida a manutenção do atendimento à reserva de capacidade contratada pelos agentes livres construtores com as Concessionárias.

Auto-Importadores e Consumidores Livres, a participação deles fica limitada a até 90% (noventa por cento) do valor dos investimentos.

a) Nos casos em que os investimentos no gasoduto forem superiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ou quando o consumo mensal do agente livre for superior a 3.000.000 m³/mês, o valor total dos investimentos não será incluído no Plano de Investimentos das Concessionárias para fins regulatórios e tarifários da Revisão Quinquenal, **salvo após ativado, quando passa a fazer parte da Base de Ativos Regulatórios para fins de remuneração na Revisão Quinquenal.**



b) Os investimentos no gasoduto não serão contabilizados para fins de remuneração tarifária das Concessionárias.

c) Fica garantida aos agentes construtores o pagamento de tarifa específica pelo uso do sistema de distribuição a ser calculada com base nas especificidades da instalação (TUSD-E), e também para outros agentes livres pertencentes ao mesmo grupo econômico, que exerçam a mesma atividade fim, em área contígua.

d) Eventual conexão de terceiros, que não se enquadrem na hipótese da alínea “c”, não implicará em perda de exclusividade por parte do agente construtor do gasoduto, e terceiros não farão jus ao tratamento tarifário específico (TUSD-E).

e) os agentes contratarão a operação e manutenção do gasoduto com as Concessionárias.

III - Quando a construção do gasoduto for realizada pelas Concessionárias por solicitação dos agentes Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres, a participação deles fica limitada a até 90% (noventa por cento) do valor dos investimentos.



a) Nos casos em que os investimentos no gasoduto forem superiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ou quando o consumo mensal do agente livre for superior a 3.000.000 m³/mês, o valor total dos investimentos não será incluído no Plano de Investimentos das Concessionárias para fins regulatórios e tarifários da Revisão Quinquenal.

b) Serão remunerados na tarifa os investimentos efetivamente realizados pelas Concessionárias, observadas as limitações da alínea "a", sem inclusão de valor referente a coparticipação dos agentes na construção do gasoduto.

c) Os agentes livres que efetuarem coparticipação no investimento terão direito ao pagamento de tarifa específica pelo uso do sistema de distribuição (TUSD-E) a ser calculada com base nas especificidades da instalação e do investimento realizado.

d) Fica vedada a cobrança, pelas Concessionárias, de antecipação de receita ao agente livre para custear a construção do gasoduto.

e) Outros agentes que utilizarem o duto não terão direito ao pagamento da TUSD-

Service Público Estadual
Processo nº E-22/007/300/2019
Data 12/04/2019
ID. FUNCIONAL 3216046-1



E, excetuado aqueles descritos no artigo 5º, §1º.	
---	--

F) DO ARTIGO 9º DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.862/2019

O Art. 9º, III, alínea “a” apresenta uma redução na margem de distribuição aos agentes do segmento termelétrico no percentual de 22,5%. Contudo, tal redução impacta diretamente nos Contratos de Concessão já celebrados. Inclusive, aqui reitera-se a necessidade de realização de AIR, conforme já exposto no item “A” deste recurso, de forma a apurar os reflexos que porventura possam ocorrer no setor, tendo em vista que o benefício concedido a uma categoria de usuários pode gerar como consequência a oneração adicional aos demais agentes não contemplados.

Ademais, para que seja implementada uma nova regulamentação é necessário que sejam respeitados os Contratos de Concessão atualmente em vigor.

Frisa-se que deve ser imputada à AGERNERSA a incompetência para impor às Concessionárias a concessão de descontos, sem considerar que existem Contratos de concessão celebrados e que já disciplinam a questão da margem para o consumidor livre. Frisamos o teor da redação da Cláusula 7º, § 18º do Contrato de Concessão. Veja-se:

“Consumidores que queiram adquirir mais de 100.000 m³ (cem 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 e expressa anuência da Concessionária. Em qualquer caso, durante todo o



prazo de concessão, fica assegurado à Concessionária o recebimento de tarifa equitativa 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 mesma supridora."

De acordo com a cláusula acima as margens devem ser cheias e aplicáveis a todos os consumidores. Assim, eventuais descontos devem ser precedidos de aditivos contratuais e, se for o caso, por processo de restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro da concessão.

Dessa forma, sugere-se que a AGENERSA exclua a previsão de redução na margem, em razão da ausência de AIR, pois somente assim poderá ser verificado o real impacto para o mercado.

Por fim, como o artigo em questão trata especificamente das tarifas TUSD e TUSD-E, deve-se incluir a previsão do período o qual será efetivada a aplicação. Devendo essa ocorrer quando da Quarta Revisão Quinquenal das Tarifas.

Assim, eis a sugestão de nova redação ao artigo:

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
<p>Art. 9º - As tarifas para uso do sistema de distribuição aos agentes Autoprodutores, Auto-Importadores e Consumidores Livres, serão calculadas da seguinte forma:</p> <p>I- TUSD: Tarifa para uso do sistema de distribuição, aplicável a todo agente livre,</p>	<p>Art. 9º</p> <p>(...)</p> <p>III - TUSD - Termoelétrica: Tarifa para uso do sistema de distribuição, específico para o segmento termoelétrico.</p> <p>a) excluído</p>



deduzindo-se os encargos de comercialização, independente da supridora de gás natural ser a mesma das Concessionárias CEG e CEG Rio, ou de ser abastecido por gasoduto dedicado.

a) A redução provisória, será de 1,9% (hum inteiro e nove décimos por cento) referente aos encargos de comercialização.

b) Determinar que a Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, promova estudos quanto ao percentual equivalente aos encargos de comercialização, visando calcular as despesas operacionais exclusivas às atividades de comercialização referentes ao pessoal da área comercial e de suprimento de gás, despesas comerciais, comunicação, gestão de gás e transporte, dentre outros fatores relevantes, com base nos custos efetivamente realizados pelas Concessionárias, a ser homologado pelo Conselho Diretor.

II - TUSD-E: Tarifa específica para uso do sistema de distribuição para gasodutos dedicados e exclusivos.

b) excluído

c) excluído

Parágrafo Único: a aplicação da TUSD e da TUSD-E só poderá ser efetivada após a conclusão da 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas, que deverá considerá-las no redesenho das novas margens de distribuição.



a) Determinar que a Câmara de Política Econômica e Tarifária - CAPET, no prazo de 30 (trinta) dias, promova estudos quanto a tarifa específica para uso do sistema de distribuição, visando calcular o valor do desconto nas margens das Concessionárias para todos os agentes que sejam conectados por um gasoduto dedicado e exclusivo, considerando os custos de investimento, operação e manutenção.

III - TUSD - Termoelétrica: Tarifa para uso do sistema de distribuição, específico para o segmento termoelétrico.

a) Todos os agentes do segmento termoelétrico terão direito ao desconto de 22,5% (vinte e dois e cinco décimos por cento) no fator R da fórmula na margem de distribuição, obedecendo a seguinte fórmula:

$$T = \left[\left(\frac{37.898}{(c+40)^{2,8}} + 0,345 \right) * \frac{R}{26,81} * \frac{IGP - M_n}{IGP - M_0} \right] + CG$$

T= Tarifa:

c = Somatório do consumo mensal, expresso em milhões de m³, com 6 casas decimais;



R = Fator redutor cujo valor é de até 0,775:

$IGP-M_n$ = Índice Geral de Preços Mercado - Fundação Getúlio Vargas, do mês de novembro do ano anterior;

$IGP-M_0$ = Índice Geral de Preços Mercado - Fundação Getúlio Vargas, do mês de jun/2000, equivalente a 183.745:

CG = Preço de compra do GN determinado em função dos contratos de compra específicos para cada usina.

b) Nos casos em que o agente construir ramal dedicado e exclusivo, fica garantido o desconto da alínea "a", ou o direito ao pagamento de tarifa específica (TUSD-E), a ser calculada pela AGENERSA levando em consideração custos de investimento, operação e manutenção.

c) Determinar que seja realizada a revisão anual dos descontos concedidos na fórmula (fator R) a fim de se compensar eventuais erros de projeção de demanda do segmento termoeletrico na Revisão Quinquenal nos anos anteriores, dentro de cada respectivo quinquênio, não podendo retroagir a quinquênios passados.

G) DOS ARTIGOS 11 E 12 DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº
3.862/2019

Para uma melhor exposição da questão, vamos analisar conjuntamente os artigos 11 e 12 da Deliberação ora questionada.

O art. 11 é expresso ao afirmar que o Poder Concedente deverá adotar as medidas, inclusive contratuais para a adequação às normas constante na Deliberação nº 3.862/2019, portanto, ficou reconhecida a necessidade de celebração de termos aditivos, tendo em vista ser esse o instrumento adequado para a modificação de contratos já celebrados.

Ademais, foi publicada a novel Resolução CNPE nº 16, de 24 de junho de 2019 (“Resolução CNPE 16/2019”), estabelecendo uma série de princípios informativos para a transição do atual modelo de distribuição local do gás canalizado para a implantação de um novo modelo competitivo.

O Conselho nacional de Política Energética – (“CNPE”) tem uma função orientativa, servindo para assessoramento do Presidente da República para a formulação de políticas e diretrizes de energia, conforme suas normas de regência (art. 2º da lei nº 9.478/1997³ c/c art. 1º do Decreto nº 3.520/2000⁴).

³ Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a:

(...)

IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas;

⁴ Art. 1º O Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, criado pela Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, é órgão de assessoramento do Presidente da República para a formulação de políticas e diretrizes de energia, destinadas a:

I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com o disposto na legislação aplicável e com os seguintes princípios:

(...)

f) incremento da utilização do gás natural;



Portanto, em razão dessa função orientativa, pode-se notar uma preocupação em se respeitar as regras constantes nos Contratos de Concessão, inclusive, de forma expressa, foi recomendado que o Ministério de Minas e Energia incentivasse os Estados a adotar reformas e medidas estruturantes para a prestação dos serviços de gás canalizado, incluindo eventual aditivo aos Contratos. Veja-se:

“Art. 5º Recomendar que o Ministério de Minas e Energia e o Ministério da Economia incentivem os Estados e o Distrito Federal a adotarem as seguintes medidas:

I - reformas e medidas estruturantes na prestação de serviço de gás canalizado, incluído eventual aditivo aos contratos de concessão, de forma a refletir boas práticas regulatórias, recomendadas pela ANP, que incluem:

- a) princípios regulatórios para os Consumidores Livres, Autoprodutores e Autoimportadores;*
- b) transparência do teor dos contratos de compra e venda de gás natural para atendimento do mercado cativo;*
- c) aquisição de gás natural pelas distribuidoras estaduais de forma transparente e que permita ampla participação de todos os ofertantes;*
- d) transparência na metodologia de cálculo tarifário e na definição dos componentes da tarifa;*
- e) adoção de metodologia tarifária que dê os corretos incentivos econômicos aos investimentos e à operação eficiente das redes;*
- f) efetiva separação entre as atividades de comercialização e de prestação de serviços de rede; e*
- g) estrutura tarifária proporcional a utilização dos serviços de distribuição, por segmento de usuários;*

II - criação ou manutenção de agência reguladora autônoma, com requisitos mínimos de governança, transparência e rito decisório;

III - privatização da concessionária estadual de serviço local de gás canalizado; e

(...)

IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas;

IV - adesão a ajustes tributários necessários à abertura do mercado de gás natural discutidas no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, a exemplo do Ajuste do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais - SINIEF nº 03/18, de 3 de abril de 2018.” (Grifo nosso).

Ao se analisar o artigo 2º, III, V, VI e VII (abaixo transcritos), observa-se nitidamente que as medidas necessárias para a alteração do atual mercado para um ambiente dotado de características mais competitivas impescinde de legislação estadual, com base no artigo 25, §2º, da Constituição Federal⁵. Assim, o Estado, como Poder Concedente, deve regulamentar o procedimento de abertura do mercado, bem como lidar com possíveis efeitos sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

“Art. 2º A transição para o mercado concorrencial de gás natural deverá ocorrer de forma coordenada, de modo a:

(...)

III - restringir situações de transações entre comercializadores e concessionárias de distribuição de gás canalizado que sejam partes relacionadas;

(...)

V - promover a transparência do teor dos contratos de compra e venda de gás natural para o atendimento ao mercado cativo;

VI - implantar programas para a liberação progressiva de gás natural por parte de agente da indústria que detiver participação relevante que possa resultar na dominação de mercado, bem como incentivar os demais produtores a comercializarem o gás no mercado; e

⁵Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.(...)
§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.



VII - incentivar a adoção voluntária, pelos Estados e o Distrito Federal, de boas práticas regulatórias relacionadas à prestação dos serviços locais de gás canalizado, que contribuam para a efetiva liberalização do mercado, o aumento da transparência e da eficiência, e a precificação adequada no fornecimento de gás natural por segmento de usuários."

Assim, para que seja implementada uma nova regulamentação é necessário que sejam respeitados os Contratos de Concessão atualmente em vigor e esse foi o sentido art. 11 ora questionado.

Sob essa ótica, é importante frisar que não pode haver qualquer alternativa regulatória que implique no desrespeito ao Contrato de Concessão, portanto, eventuais alterações na regulamentação ou mesmo inovações devem sempre ser precedidas por aditivos contratuais e, se for o caso, por processo de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Ademais, se fosse permitido que alterações normativas/legislativas livremente impactassem em contratos já celebrados, estar-se-ia gerando uma insegurança jurídica não permitida em nosso ordenamento jurídico vigente. Nas palavras de José Afonso da Silva:

"a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída".⁶

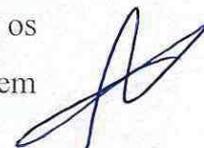
⁶ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 133.

O princípio da segurança jurídica possui fundamento constitucional⁷, o qual determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito”. Tal princípio apresenta uma face objetiva, quando reflete a estabilidade das relações jurídicas, e uma face subjetiva, que é a proteção à confiança ou a confiança legítima. Esse, inclusive, é o sentido dado por Canotilho⁸. Veja-se:

“o homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conxionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos”.

Entretanto, por meio do art. 12 estabeleceu-se que a Deliberação nº 3.862, entraria em vigor na data da sua publicação, ou seja, em 26 de junho de 2019.

Dessa Deliberação foram opostos Embargos de Declaração, os quais já foram julgados em 10 de outubro de 2019, com publicação ocorrida em



⁷ Art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000, pág. 256.



14 de outubro de 2019, decidindo-se pela manutenção da Deliberação nº 3.862, portanto, não existe atualmente qualquer impedimento para a sua aplicação.

Contudo, a produção de tais efeitos deve expressamente possuir um condicionante, que é a celebração de termo aditivo, em respeito ao ato jurídico perfeito e aos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança, princípios garantidos pela Constituição Federal, que são a base para a realização de negócios jurídicos e que são aplicáveis plenamente ao Estado.

Dessa forma, sugere-se uma nova redação para o artigo 12.

<u>Redação original</u>	<u>Sugestão de redação</u>
Art. 11º - Recomendar ao Poder Concedente a adoção das medidas legais e contratuais cabíveis para adequação dos ditames firmados na presente Deliberação.	Art. 11 (...)
Art. 12º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições contrárias, em especial as Deliberações AGENERSA n.º 257/2008; 258/2008; 738/2011; 1.250/2012; 1.357; 1.616/2013; 2.924/2016; 2.850/2016; 3.029/2016; 3.163/2017; 3.164/2017; 3.165/2017; 3.243/2017 e 3.244/2017.	Art. 12º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação, ficando a produção de efeitos dependente da celebração de termos aditivos, e revogando as disposições contrárias, em especial as Deliberações AGENERSA n.º 257/2008; 258/2008; 738/2011; 1.250/2012; 1.357; 1.616/2013; 2.924/2016; 2.850/2016; 3.029/2016; 3.163/2017; 3.164/2017; 3.165/2017; 3.243/2017 e 3.244/2017.

.V.

DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

A Deliberação ora questionada já está produzindo efeitos no mundo jurídico, conforme exposto no item anterior.

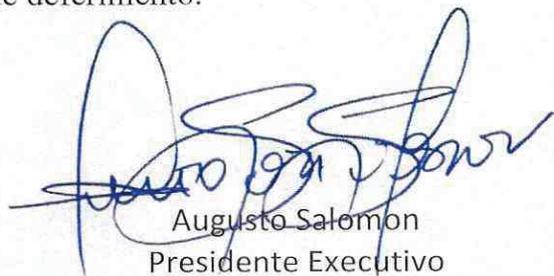
Assim, considerando que já restou demonstrado que a Deliberação nº 3.862/2019 possui algumas imperfeições expostas ao longo deste Recurso e que não há análise em relação aos seus impactos econômico-financeiros para as Concessionárias, de forma a evitar prejuízos, requer que o presente Recurso seja recebido com efeito suspensivo, na forma do § 2º do art. 79 do Regimento Interno da AGENERSA.

.VI.

DO PEDIDO

ANTE o exposto, a ABEGÁS requer que o presente Recurso seja conhecido e provido, inclusive com efeito suspensivo, para que V. Exas. possam anular a r. Decisão que resultou na Deliberação nº 3.938/2019 ora debatida, por ausência de AIR ou, caso não entendam ser esse o caso, promovam a reforma da Deliberação nº 3.938/2019, considerando os argumentos apresentados ao longo deste instrumento.

Pede deferimento.



Augusto Salomon
Presidente Executivo