

Serviço Público Estadual  
Processo nº E-22/007/300/2019  
Data 12/10/2019 1068 P  
Rubrica

ID. FUNCIONAL  
3216046-1



EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DO CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA.

UPQ	INFORMATIZADO/DIGITALIZADO
AGENERSA	PROTO
Documento Gerador	08/Agneresa/Protocolo
Data e Rubrica	24/10/2019 [Rubrica]

Processo Regulatório nº E-22/007.300/2019 – Deliberação AGENERSA nº 3.862, de 18 de junho de 2019 e nº 3.967, de 10 de outubro de 2019.

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GERADORAS TERMELÉTRICAS - ABRAGET, já devidamente qualificada nos autos do processo regulatório em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Ex<sup>as</sup> interpor

RECURSO

em face do contido nas Deliberações AGENERSA nºs 3.862/2019 e 3.967/2019, o que faz em conformidade com as razões de fato e os fundamentos de direito a seguir aduzidos.

I. Tempestividade

A Deliberação AGENERSA nº 3.967/2019 que negou provimento aos Embargos Declaratórios opostos pela ABRAGET foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro no dia 14 de outubro de 2019 (segunda-feira).

RECEBIDO  
PRESIDÊNCIA

Em 24/10/2019.

Hora Aqu: 58m

[Assinatura]

AGENERSA Protocolo	
ID	6795
Data	24/10/2019
Horário	15:34
Rubrica	

Fernanda da Silva  
ID Funcional 4431027-7  
Assistente SECEX  
AGENERSA

PROT. AGENERSA 24/OUT/2019 15:34 028014

De acordo com o que preceitua o parágrafo único do art. 78<sup>1</sup> do Regimento Interno da AGENERSA, a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para a apresentação de recurso pela parte interessada.

Assim, na espécie, considerando que o art. 79 do referido regimento interno prevê a possibilidade de interposição de recurso no prazo de 10 (dez) dias, o prazo recursal se encerra em 24 de outubro de 2019 (quinta-feira), razão pela qual, protocolado nesta data, o presente recurso é manifestamente tempestivo.

## II. Histórico Necessário

O Processo Regulatório nº E-22/007/300/2019 foi instaurado por força de decisão do r. Conselho Diretor desta Agência Reguladora, para a realização de estudos objetivando a reformulação do arcabouço regulatório relacionado aos serviços de distribuição de gás no Estado do Rio de Janeiro, em especial, no que tange ao Autoprodutor, Autor-importador e Consumidor Livre.

Após a realização de Consulta e Audiência Pública, foi publicada a Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, que regulamentou os serviços de distribuição de gás para Autoprodutor, Auto-importador e Consumidor Livre no Estado do Rio de Janeiro, revogando as Deliberações AGENERSA nºs. 257/2008, 258/2008 e 1.250/2012.

A despeito de todas as manifestações encaminhadas por diversos agentes do setor, a Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 foi editada com contradições e omissões, rendendo ensejo, portanto, à oposição de embargos declaratórios pela ABRAGET, com vistas a garantir a segurança jurídica necessária para o desenvolvimento das atividades pelos agentes do setor.

Da mesma forma, a PETROBRAS, o GRUPO MARLIM AZUL, o IBP, a SEDERI e a NATURGY também manejaram embargos de declaração.

Ato contínuo, em 1º de agosto de 2019, esta Agência Reguladora promoveu uma reunião pública para possibilitar aos agentes explanarem os pontos levantados em seus recursos.

<sup>1</sup> 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 inexatidão 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

Contudo, no último dia 10 os referidos embargos de declaração foram rejeitados por V.Ex<sup>as</sup>. por meio da Deliberação AGENERSA nº 3.967/2019.

Conforme se demonstrará adiante, a Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 merece ser revista, de modo a garantir a previsibilidade e a segurança jurídica necessárias a viabilizar investimentos dos agentes do setor no Estado do Rio de Janeiro.

É o que se demonstrará.

### VÍCIOS QUE MACULAM O ATO RECORRIDO

#### a) Art. 2º - Necessidade de Tratamento Isonômico Regulatório no tocante à aplicação da TUSD e da TUSD-E

Muito embora o art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 tenha a expressa e salutar intenção de conferir tratamento regulatório isonômico aos consumidores livres, certo é que a regra se revela ampla e genérica, com o risco de suscitar dúvidas quanto ao seu propósito e quanto à sua aplicação prática.

De fato, em termos objetivos, como bem leciona Seabra Fagundes, “o princípio da isonomia significa que o legislador, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.”<sup>2</sup>

Segundo o art. 2º, inciso XXXI, da Lei do Gás (Lei nº 11.909/2009), o consumidor livre é definido como “o 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”.

Pois bem. É cediço que os agentes autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres possuem algumas características distintas que podem implicar tratamento não isonômico.

<sup>2</sup> O Princípio Constitucional da Igualdade perante a Lei e o Poder Legislativo, RT 235/3.

KIA

Tome-se como exemplo o fato de que o consumidor livre adquire o gás natural de que precisa de um terceiro, ao passo que o autoprodutor e o auto-importador utilizam o gás que produzem ou importam, não havendo transação comercial desse insumo.

Especificamente no tocante à questão tarifária, é preciso fazer a adequada distinção entre os autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres que utilizam a malha da distribuição e, portanto, estão sujeitos ao pagamento da TUSD, e aqueles que são atendidos por ramal dedicado e estão sujeitos ao pagamento de TUSD-E.

Por essas razões, a ABRAGET entende ser necessário o aprimoramento do art. 2º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, com vistas a que dele passe a constar expressamente o tratamento isonômico regulatório no tocante à aplicação da TUSD e da TUSD-E.

**b) Art. 6º - Prazo Específico para Aprovação dos Projetos de Construção de Dutos pelas Concessionárias.**

Pela regra do art. 6º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, os agentes livres podem construir 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 a prévia ciência da AGENERSA*".

Em que pese seja justificável a avaliação prévia dos projetos pelas Concessionárias, é imprescindível que a deliberação estabeleça um prazo específico para que a análise e aprovação sejam efetuadas, de modo a permitir ao agente a previsibilidade necessária à implementação de seu projeto.

S.m.j., nos parece que o prazo de 60 (sessenta) dias se revela razoável para tanto.

**c) Art. 7º - Utilização equivocada do termo "Agente Livre"  
Necessidade dos Agentes cujos dutos foram construídos totalmente pela distribuidora terem direito à TUSD-E**

Como demonstrado ao longo deste processo pela ABRAGET e por outros agentes, a adoção do termo "agente livre" no art. 7º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 parece equivocada.

*Handwritten signature*

Isso porque o próprio art. 2º da Deliberação em tela define claramente que agentes livres são o consumidor livre, o autoprodutor e o auto-importador de gás natural, sendo certo que o primeiro deles, como já se aduziu, não possui suprimento próprio de gás e necessita adquirir o gás natural de um supridor, por meio da celebração de contrato de compra e venda. Noutro giro, o autoprodutor e o auto-importador utilizam o próprio gás produzido ou importado, ou seja, não adquirem gás de terceiros.

Assim, é necessário que o referido art. 7º da Deliberação seja aprimorado de sorte a deixar claro que contempla apenas a figura do consumidor livre.

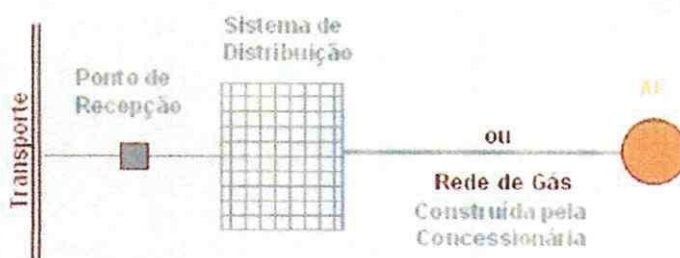
Ainda em relação a esse dispositivo da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, é imperioso também chamar a atenção para o fato de que há ali uma limitação à aplicação da TUSD-E aos agentes que construíram o duto ou tiveram coparticipação na sua construção.

Na forma como redigido, o art. 7º pode conduzir à conclusão de que os agentes cujos respectivos dutos foram construídos totalmente pela distribuidora não têm direito à TUSD-E.

Trata-se, em síntese, de repetição do equívoco constante do Anexo Único da Deliberação AGENERSA nº 1250/2012 que foi revogada pela nova Deliberação.

Para que não parem dúvidas acerca das hipóteses previstas na Lei do Gás (art. 46) a serem consideradas para fixação de tarifas de operação e manutenção das instalações necessárias para o fornecimento de gás, seguem abaixo ilustrações que representam, com exatidão e clareza, as hipóteses que deveriam ter sido contempladas pela referida deliberação:

(i) Tarifa do Serviço de Distribuição quando o Autoprodutor/Autoimportador for atendido por Rede de Gás construída pela Concessionária e conectada ao Sistema de Distribuição da mesma;



*MA*

(ii) Tarifa do Serviço de Distribuição quando o Autoprodutor/Autoimportador for atendido por Rede de Gás construída pelo próprio Autoprodutor/Autoimportador e conectada ao Sistema de Distribuição da Concessionária;



(iii) Tarifa do Serviço de Distribuição quando o Autoprodutor/Autoimportador for atendido por Rede de Gás construída pelo próprio Autoprodutor/Autoimportador e conectada diretamente a um Ponto de Recepção.



(iv) Tarifa do Serviço de Distribuição quando o Autoprodutor/Autoimportador for atendido por Rede de Gás construída pela Concessionária e conectada diretamente a um Ponto de Recepção.



*XMA*

Em verdade, independentemente de quem constrói o ramal, o serviço de operação e manutenção a ser prestado é o mesmo. A única diferença diz respeito aos investimentos, ou seja, se serão eles contabilizados, ou não, para a formação da TUSD-E.

O investimento feito pela concessionária é contabilizado e o investimento feito pelo agente não é, conforme, aliás, disciplina o art. 8º da Deliberação em tela.

Desse modo, constata-se uma incoerência no comando normativo do art. 7º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, já que o desiderato de sua edição não é outro senão corrigir e pôr fim aos equívocos, às imprecisões e às lacunas da Deliberação AGENERSA nº 1250/2012, tudo com vistas a criar um ambiente regulatório que não só incentive a competitividade e o desenvolvimento econômico, como também esteja alinhado com a dinamicidade do mercado de gás e a necessidade de sua expansão.

#### **d) Art. 8º - Necessidade de Indenização dos Agentes Livres**

De acordo com o inciso I do art. 8º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, *“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”*.

Ao assim dispor, o dispositivo em comento contraria a regra prevista no *caput* do art. 46 da Lei do Gás, que estabelece expressamente que, nestes casos, devem *“as instalações e dutos ser incorporados ao patrimônio estadual mediante declaração de utilidade pública e **justa e prévia indenização**, quando de sua total utilização”*.

Veja-se que como dispõe o princípio basilar da hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis. A previsão de indenização tem por objetivo, não só respeitar o direito de propriedade dos agentes livres, como também evitar o enriquecimento ilícito das concessionárias, veementemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Cumprе pontuar que mesmo na reversão dos bens de propriedade do concessionário ao poder concedente ao final do contrato a indenização será sempre devida, sob pena de configuração de confisco (art. 36 da Lei nº 8.987/1995).

Desse modo, ao não prever a indenização do agente livre, o inciso I do art. 8º da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 violou frontalmente o *caput* do art. 46 da Lei do Gás e o princípio geral do direito que veda o enriquecimento sem causa.

*XAA*

**e) Art. 9º - Necessidade de Aprimoramento da Fórmula**

Como dito ao longo deste processo, as duas concessionárias de distribuição de gás no Estado do Rio de Janeiro não utilizam parâmetros idênticos, o que torna necessário que o art. 9º, inciso III, item a) apresente duas fórmulas, uma com os parâmetros utilizados pela CEG e outra com os parâmetros utilizados pela CEG RIO.

Além disso, deve ser expurgada da fórmula apresentada pelo art. 9º a parcela CG (custo de gás) tendo em vista que se trata de TUSD aplicável aos agentes livres, para os quais não deve ser considerado o custo de gás na formação da tarifa.

Por fim, ainda em relação ao art. 9º da deliberação, faz-se necessário o aprimoramento do item b) do seu inciso III, na medida em que sua redação pode levar ao equivocado entendimento de que o agente cujo ramal dedicado foi construído pela concessionária não teria direito à TUSD Termelétrica ou à TUSD-E, gerando uma situação anti-isonômica semelhante àquela mencionada anteriormente em relação ao art. 7º.

Aqui também há uma barreira semelhante à definida pelo Anexo Único da Deliberação AGENERSA nº 1250/2012 agora revogada expressamente.

Com efeito, a aplicação da TUSD e da TUSD-E independe da pessoa jurídica que constrói o ramal. Esta diferenciação entre quem construiu já é levada em conta pelo art. 8º da Deliberação, ao estabelecer que a parcela de investimento do usuário não é computada para a tarifa e, ao contrário, a parcela da concessionária integra o cálculo.

**f) Previsão de Declaração de Utilidade Pública**

Outro ponto que merece destaque é a ausência de previsão da deliberação em comento de Declaração de Utilidade Pública (DUP) para a implantação dos gasodutos dedicados para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa das áreas necessárias à implantação dos gasodutos dedicados.

Ressalte-se que quando da realização da sessão regulatória que deu origem à Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019 o Diretor-Presidente reconheceu tal necessidade, contudo, a norma não previu este ponto.

*[Assinatura]*




Com efeito, a inclusão de DUP na norma, além de colaborar para a harmonização do setor, garantirá maior previsibilidade e segurança aos investimentos dos consumidores livres, o que tem o condão de estimular a construção de gasodutos.

\* \* \*

Por todo o exposto, a **ABRAGET** requer a V.Ex<sup>as</sup>. se dignem conhecer e prover o presente recurso, com a consecutória revisão e integração da Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019.

Termos em que,  
Pede deferimento.  
Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2019.



**Xisto Vieira Filho**  
Diretor Presidente