

**FORMULÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO**

**AGENERSA – Consulta Pública 03/2021 – Processo SEI n.º 220007 / 002147 / 2020**  
Condições Gerais da Autuação do Comercializador

Nome: Laís Jerzewski Borges  
Cargo: Especialista em Regulação e Relações Institucionais  
Empresa: EDF Norte Fluminense  
Endereço: Avenida República do Chile, 330 - 6º - Torre Oeste  
Telefone: (21) 3974-6100 / (21) 99944-6684  
Representante: Ricardo Barsotti (Diretor Jurídico, Riscos, Compliance, Regulação e RI)

**CONTRIBUIÇÃO**

A EDF Norte Fluminense (“EDF NF”), na condição de operadora da Usina Termelétrica Norte Fluminense (“UTE NF”), instalada em Macaé/RJ, e de agente regulado da AGENERSA, parabeniza essa Agência pela iniciativa de instaurar a Consulta Pública nº 03/2021, e reconhece sua relevância para o aprimoramento do Marco Legal do Gás Natural no Estado do Rio de Janeiro, a qual fortalece o movimento nacional de abertura e modernização do respectivo setor.

O gás natural ainda enfrenta gargalos para sua disponibilização no mercado, sobretudo diante da necessidade de infraestruturas e de soluções regulatórias capazes de consolidar um ambiente desenvolvido, com tarifas equilibradas e regras regulatórias uniformes.

Assim, a presente Consulta Pública, em conjunto com as Consultas Públicas n.ºs 01 e 02/2021, ao permitirem a discussão do importante desenvolvimento do marco regulatório, atende à demanda do segmento, de modo a reposicionar o Estado do Rio de Janeiro no *hall* de estados competitivos e atrativos para novos investimentos na indústria do gás natural.

Nesse contexto, e no intuito de corroborar com esta Agência na construção desse novo marco regulatório, aproveitamos para destacar alguns pontos que devem ser observados no processo de elaboração/revisão do arcabouço regulatório relativo às “Condições Gerais da Autuação do Comercializador”, tendo em vista as premissas que envolvem a atividade de comercialização de gás natural e a legislação federal, que já define o regramento do mencionado segmento.

A sugestão de minuta da Câmara Técnica de Energia (“CAENE”), veiculada por meio do “Parecer do Agente Comercializador no Estado do Rio de Janeiro”, em atenção à determinação de abertura de Processo Regulatório específico sobre o tema supracitado, é estruturada conforme os seguintes itens: (i) Considerandos; (ii)

Comercializador e atividade de comercialização da gás canalizado no mercado livre; (iii) Direitos e deveres do comercializador; (iv) competência da AGENERSA; e (v) Penalidades aplicadas ao comercializador.

Inicialmente, é preciso registrar que o § 2º do art. 25 da Constituição Federal (“CF”) estabelece o monopólio dos estados para explorar os serviços locais de gás canalizado, isto é, o serviço de entrega de gás via conduto aos usuários finais – o que não abrange a atividade de comercialização. Não é por acaso, por exemplo, que uma das questões mais debatidas na política pública Gás para Crescer é a separação das atividades de gás natural potencialmente concorrenciais (produção e comercialização) das monopolísticas (distribuição e transporte)<sup>1</sup>, sobretudo diante da abertura da expressão constitucional “*serviços de gás canalizado*”, ao qual poderia gerar insegurança jurídica e, respectivamente, um óbice para o desenvolvimento do mercado de gás natural.

A controvérsia (abrangência ou não da comercialização pela atividade de distribuição) foi definitivamente superada com a recente Lei n.º 14.134/2021 (“Nova Lei do Gás”) que, ao dispor sobre a comercialização de gás natural, estabelece em seu art. 1º a competência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (“ANP”) para regular e fiscalizar a atividade econômica de comercialização de gás natural. Nesse sentido, define:

“Art. 1º Esta Lei institui normas para a exploração das atividades econômicas de transporte de gás natural por meio de condutos e de importação e exportação de gás natural, de que tratam os incisos III e IV do caput do art. 177 da Constituição Federal, bem como para a exploração das atividades de escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural.

§ 1º As atividades econômicas de que trata este artigo serão reguladas e fiscalizadas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e poderão ser exercidas por empresa ou consórcio de empresas constituídos sob as leis brasileiras, com sede e administração no País. [...]

§ 3º Incumbe aos agentes da indústria do gás natural:

I - explorar as atividades relacionadas à indústria do gás natural, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas e ambientais aplicáveis e nas respectivas

<sup>1</sup> BRASIL. Resolução CNPE nº 10 de 2016 (Diretrizes gerais para o novo mercado de gás natural).  
“Art. 2º São diretrizes estratégicas para o desenho de novo mercado de gás natural no Brasil: [...] VI - reforço da separação entre as atividades potencialmente concorrenciais, produção e comercialização de gás natural, das atividades monopolísticas, transporte e distribuição; [...] X - incentivos à redução dos custos de transação da cadeia de gás natural e ao aumento da liquidez no mercado, por meio da promoção do desenvolvimento de hub(s) de negociação de gás natural e outras medidas que contribuam para maior dinamização do setor”.

autorizações, respeitada a legislação específica sobre os serviços locais de gás canalizado de que trata o § 2º do art. 25 da Constituição Federal; [...]

Art. 3º Ficam estabelecidas as seguintes definições para os fins desta Lei e de sua regulamentação: [...]

XIII - comercialização de gás natural: atividade de compra e venda de gás natural; [...]

XVII - distribuição de gás canalizado: prestação dos serviços locais de gás canalizado consoante o disposto no § 2º do art. 25 da Constituição Federal;”

Como se vê, enquanto a comercialização está consubstanciada na atividade de compra e venda de gás, a distribuição corresponde aos “*serviços locais de gás canalizado*” nos termos do § 2º do art. 25 da CF.

Nesse sentido, destaca-se que a **relação jurídica entre comercializador e o usuário final é distinta e baseada em outras premissas quando comparada com a relação jurídica entre distribuidor e usuário final**. Isso porque, (i) a primeira refere-se a compra e venda de gás natural e (ii) a segunda é relativa à utilização do serviço de distribuição de gás canalizado, apenas como um meio, sujeito ao monopólio estadual, para viabilizar a entrega do produto adquirido, na forma de contratos de compra e venda de gás natural (“GSAs”) registrados na ANP, de um comercializador – agente autorizado pela ANP nos termos da Resolução ANP n.º 52/2011 (“RANP 52/11”).

Diante desse cenário, oportuno registrar que as operações de comercialização de gás, envolvem (i) comercializador, (ii) transportador, (ii) distribuidor, e (iii) consumidor.

A figura do comercializador na atividade de comercialização representa aquele agente detentor da propriedade da molécula de gás que a disponibiliza para o carregamento – podendo essa atividade ser exercida por produtores ou importadores por conta e ordem do comercializador – no ponto de entrada do gasoduto de transporte, não realizando qualquer atividade na tradição (isto é, entrega física) da molécula entre transportador e distribuidor. Assim, ainda que o transportador atue por conta e ordem do comercializador na entrega da molécula ao distribuidor, e este último entregue o gás ao consumidor final, o comercializador em si não realiza qualquer ação física no ciclo de entrega do gás natural ao consumidor final.

Cabe registrar que o comercializador é o agente obrigado contratualmente a vender a molécula de gás ao consumidor final, sendo os transportadores (no âmbito da competência federal) e os distribuidores (no âmbito da esfera estadual/local) os agentes que operacionalizam no mundo físico as ações necessárias para viabilizar a

entrega do gás ao consumidor final. Dessa forma, a molécula de gás é transportada pelo transportador dos pontos de entrega do gasoduto de transporte até os chamados *city gates* (ponto de saída da rede de transporte em conexão com o ponto de entrada na rede de distribuição), momento em que a responsabilidade pela molécula é assumida pelo distribuidor até sua entrega ao consumidor final. A tradição da molécula, portanto, é de responsabilidade do transportador, ao qual executa um serviço por conta e ordem do vendedor do gás (Comercializador), e do distribuidor, que recebe a molécula por conta e ordem do comprador (Agente Livre).

Em outras palavras, a responsabilidade pela segurança dos serviços de transporte e distribuição jamais poderá ser imputada ao comercializador. Com isso, eventuais complicações no ciclo do gás (*e.g.*, incidentes, explosões, interrupção dos serviços de transporte ou distribuição, congestionamento da rede) serão sempre de responsabilidade do transportador/distribuidor, pois as ações físicas não são praticadas pela figura do comercializador.

Ainda, vale ressaltar que muitos Estados justificam uma regulação sobre a atividade de comercialização a partir da premissa de que o comercializador poderia criar danos a segurança da operação da rede de distribuição, ou seja, cria-se um argumento falacioso, a fim de encontrar medidas e definir normativos capazes de responsabilizar o agente comercializador pelos supostos 'danos e riscos à rede'. Entretanto, conforme já esclarecido, o comercializador não possui qualquer controle e/ou ingerência na entrega física do gás natural.

Diante da desmistificação do cenário no qual o comercializador pode causar um dano na rede, mostra-se desnecessária a regulação estadual de uma atividade puramente comercial cujo efeito subsiste apenas virtualmente por parte do agente comercializador. Nota-se que isso não significa que o comercializador poderá atuar "livremente", mas sim que ele deverá seguir a regulamentação do órgão competente para tanto – a ANP – que poderá fiscalizá-lo e autuá-lo caso se observe alguma atuação ilegal e/ou antieconômica.

Cumprido notar que a figura de comercializador existe em diversos outros segmentos e pode auxiliar no entendimento desta AGENERSA sobre o tema: o comercializador de energia elétrica, por exemplo, simplesmente comercializa a energia como um produto 'financeiro', sem interações e/ou responsabilidades perante as transmissoras e/ou distribuidoras de energia elétrica. Não há necessidade do comercializador ser detentor da planta geradora de energia, seguir padrões específicos de tensão, voltagem e/ou amperagem, 'qualidade' da energia, ou quaisquer outros fatores físicos que se possam imaginar afetos ao segmento de energia.

Isto ocorre pois o papel do agente comercializador de energia, tal como o agente comercializador de gás natural, não é a entrega do bem físico (energia e/ou

gás natural), mas simplesmente a negociação do bem no sentido **financeiro**. A entrega do bem físico fica associada a negociações entre o Agente Consumidor e a distribuidora e transmissora de energia.

Tanto é que a regulamentação específica do tema, indica que os agentes comercializadores têm liberdade para negociar e estabelecer os seus contratos de compra e venda de energia. A regulamentação proposta na presente Consulta Pública nº 03/2021 vai ao encontro dos esclarecimentos e premissas aqui indicados, especialmente quando busca impor ao comercializador o dever de apresentar, ao prestador de serviço de operação e manutenção da rede (distribuidor), as programações e relatórios diários com relação às características físico-químicas do gás canalizado, incluindo o Poder Calorífico Superior – PCS e demais requisitos relacionados à qualidade do gás.

Ressalte-se, novamente, que somente há relação jurídica entre (i) comercializador e consumidor livre, e (ii) consumidor livre e distribuidor. Com isso, ainda que seja possível a previsão no contrato de distribuição da obrigação de o comercializador prover diretamente tais informações ao distribuidor, não há qualquer relação jurídica entre o comercializador e o distribuidor para legitimar a exigência dessa obrigação.

A respeito das exigências para o exercício da atividade de comercialização de gás natural, como requisitos técnicos, financeiros e operacionais aos agentes, oportuno frisar que não há competência dos estados para regular a atividade de comercialização de gás, de modo que entendemos que não é oportuna a disposição do Parecer sobre atribuições – conforme ratificado pela Nova Lei do Gás – outorgadas à esfera federal, por meio da ANP.

Entendemos que a regulação federal sobre comercialização de gás natural já constitui instrumento suficiente ao controle e fiscalização da atividade de comercialização, não sendo necessária a existência de regras estaduais específicas para este mesmo fim, na medida em que ensejaria imbróglis ao exercício da respectiva atividade, bem como desarmonia entre os atos normativos federais e estaduais, como alguns dos já indicados aqui na presente contribuição.

Apenas seria válido o registro do comercializador na agência reguladora estadual para fins de controle e mapeamento dos agentes atuantes no estado, mas não efetivamente uma regulação estadual sobre o mercado de comercialização de gás natural.

Nesse sentido, os procedimentos para autorização de agente comercializador sugeridos pelo Parecer, aos quais passam pelo envio de uma série de documentos comprobatórios, não estão alinhados com a legislação e a regulação federal acerca do assunto. Dos 13 tipos de documentos comprobatórios exigidos pelo Parecer, apenas

o registro e autorização da ANP para exercício da atividade de comercialização de gás natural mostram-se adequados, uma vez que não cabe ao Estado regular e autorizar o exercício da atividade de comercialização de gás.

Nota-se que a ANP, para o registro de um agente vendedor por ocasião da outorga da autorização para atividade de comercialização, já impõe uma série de critérios, conforme a RANP 52/2011, dentre os quais, a comprovação da regularidade societária e fiscal, com a respectiva necessidade de registro dos GSAs. Isso demonstra que a obtenção da autorização para o exercício da atividade de comercialização de gás natural pela ANP já passa por uma avaliação criteriosa, sendo desnecessária a realização deste retrabalho pela AGENERSA.

Além disso, os mecanismos que disciplinam o atendimento às emergências e contingências no fornecimento de gás canalizado importam em disposições comerciais, as quais não devem ser pré-estabelecidas pela AGENERSA, sobretudo em razão de sua incompetência para regular as questões comerciais de serviço não regulado e não monopolizado (comercialização). Assim, não é possível que a agência reguladora estadual regule cláusulas contratuais como, Preço do Gás, Preço do Gás de Ultrapassagem, Garantia Financeira Mútua, etc.

Também é possível indicar o mesmo para a aplicação de penalidades, a qual deve ocorrer exclusivamente pela ANP, justamente por não ser o comercializador um agente regulado da AGENERSA.

Quanto ao dever de o comercializador aplicar boas práticas comerciais (matéria consumerista), importa observar que a AGENERSA não possui competência para regular relações de consumo, mas apenas o Estado do Rio de Janeiro concorrentemente como a União (art. 24, inc. V, da CF) – isto é, por meio da Assembleia Legislativa, observadas as regras gerais estabelecidas pela esfera federal.

Ademais, o Parecer, ao consignar que os comercializadores (ou seu grupo econômico) não podem controlar mais do que 20% do volume de gás canalizado do mercado livre, limita o desenvolvimento do mercado ao descaracterizar o instituto do processo natural de conquista de mercado, previsto no § 1º do art. 36 da Lei n.º 12.529/11<sup>2</sup>.

Diante disso, não há qualquer necessidade de a AGENERSA tutelar atividades da esfera da competência federal, exercida pela ANP. Caso isto ocorra, haveria uma evidente desarmonia, provida pelo próprio Estado ao intervir na inexistente relação jurídica entre distribuidor e comercializador, sob as disposições contidas na Nova Lei

---

<sup>2</sup> § 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

do Gás e na respectiva regulação e aquelas previstas nas resoluções do órgão regulador estadual, ao qual não tem competência para regular comercialização.

Especificamente sobre os pontos abordados no “Parecer do Agente Comercializador no Estado do Rio de Janeiro”, vale observar que, ao contrário do consignado na manifestação, a proposta apresentada não incentiva a materialização dos investimentos do mercado livre de gás natural, na medida que, em verdade, pode criar obstáculos para a consecução das diretrizes do Novo Mercado de Gás Natural do Governo Federal, ao qual estabelece a diferença e a separação entre as atividades de distribuição e comercialização.

Por fim, é oportuno destacar que não há interesse direto da EDF no tema da comercialização de gás natural, na medida em que se caracteriza como consumidor potencialmente livre, e não como um agente comercializador. Frise-se, portanto, que o argumento desenvolvido nesta contribuição decorre uma análise econômica do direito preocupada com a eficiência da regulação, sobretudo diante dos princípios que norteiam a Lei n.º 13.874/2019 (“Lei de Liberdade Econômica”), como a *“intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”*.

Em outros termos, considerando que a comercialização é regulada pela Nova Lei do Gás e pela ANP, a regulação estadual da referida atividade apenas outorgaria custos regulatórios desnecessários que elevariam o custo de transação da molécula, a exemplo dos paradigmas verificados em outros entes da federação, atentando contra o principal objetivo do Novo Mercado de Gás: redução do preço final da molécula.



**Ricardo Barsotti**  
Diretor Jurídico, Riscos, Compliance, Regulação e RI



**Laís Jerzewski Borges**  
Especialista em Regulação e Relações Institucionais

Zimbra

consultapublica@agenera.rj.gov.br

---

**Consulta Pública 02 e 03 2021 - Contribuição**

---

**De :** Lais Jerzewski Borges  
<lais.borges@edfbrasil.com.br>

seg, 10 de mai de 2021 21:30

 2 anexos

**Assunto :** Consulta Pública 02 e 03 2021 - Contribuição

**Para :** consultapublica@agenera.rj.gov.br

**Cc :** Regulação <regulacao@edfbrasil.com.br>

As imagens externas não são exibidas. [Exibir as imagens abaixo](#)

Prezados, boa noite.

Segue a contribuição da EDF Norte Fluminense para as Consultas Públicas n. 02 e 03 de 2021.

Atenciosamente,  
Lais Borges



**Lais Jerzewski Borges**

**Especialista em Regulação e Relações Institucionais**

Diretoria Jurídica

EDF Norte Fluminense

Avenida República do Chile, 330 - 6º - Torre Oeste

20031-170 – Rio de Janeiro - RJ - Brasil

[lais.borges@edfbrasil.com.br](mailto:lais.borges@edfbrasil.com.br)

Tel.: +55 21 3974-6100

---

 **AGENERSA - Consulta Pública 2-2021 - EDF Norte Fluminense.pdf**  
492 KB

 **AGENERSA - Consulta Pública 3-2021 - EDF Norte Fluminense.pdf**  
427 KB

---