

DIJUR-E-0072/2020

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO SILVIO SANTOS DA
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

Processo Regulatório nº E-22/007.300/2019.

**COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO -
CEG e CEG RIO**, já qualificadas nos autos do processo regulatório em epígrafe, vêm
respeitosamente, à presença desse inclito Conselho Diretor, no âmbito dos Embargos
opostos em face da Deliberação AGENERSA nº. 4.068, de 12/02/2020, publicada no
DOERJ de 14/02/2020, apresentar

RAZÕES FINAIS

considerando os fatos e fundamentos adiante expostos.

I – DA NECESSIDADE DE RETOMAR A ETAPA INSTRUTÓRIA. **SUPRESSÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ÂMBITO** **ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA**

A **Deliberação AGENERSA nº. 4.068/2020**, objeto do recurso de Embargos,
apresentou vícios de obscuridade, omissão e contradição. Porém, antes de reiterá-los por
meio da presente peça de Razões Finais, imperioso destacar a necessidade de se retomar
a etapa instrutória anterior ao advento do referido normativo, uma vez que este foi
concebido com as seguintes características, a saber:

DIJUR-E-0072/2020

- (i) Revogou, expressamente, a Deliberação AGENERSA nº. 3.862/19, retirando-a do mundo jurídico;
- (ii) Veiculou aspectos inovadores, inéditos e não discutidos no âmbito do processo, posto que tratados pela primeira vez em seus dispositivos;
- (iii) A nova normatização, instituída em sede de Recurso, denotou, portanto, clara *supressão de instância*, com consequente violação ao *devido processo legal* e às garantias de *contraditório* e da *ampla defesa*;

Em outras palavras, a AGENERSA em sede de recurso revogou, por autotutela, a deliberação anterior com a regulamentação efetivamente recorrida, e editou uma nova deliberação com uma nova regulamentação. Trata-se de uma regulamentação absolutamente nova.

Sendo assim, propugna-se e confia-se que essa nobre Agência reestabeleça a fase de instrução do presente processo novamente, sobretudo considerando o conteúdo inédito e inaldito da Deliberação 4.068/2020, razão porque o presente recurso assume o caráter de um primeiro Embargos, fato que autoriza a eventual interposição do Recurso principal posteriormente.

Enalteça-se que a d. Procuradoria dessa AGENERSA, ao analisar as sobretidas características da Deliberação 4.068/2020, manifestou-se no sentido do não cabimento da retomada da fase de instrução, alegando, em suma, que os efeitos *ex tunc* do ato de revogação manteriam “os efeitos já constituídos pela antiga deliberação”.

No entanto, com todas a vênias, a r. Procuradoria não refutou a contento o fato da Deliberação nº. 4.068/2020 trazer novos “*itens*”, “*definições*” e “*fórmulas de cálculo de tarifa*”, conforme exposto no tópico seguinte das presentes Razões Finais. Tratou-se de características que pavimentam a necessidade de reabertura da fase instrutória, para que, em respeito ao *devido processo legal* e às garantias de *contraditório* e da *ampla defesa*, as Concessionárias distribuidoras possam contribuir e exercer

DIJUR-E-0072/2020

influência na definição dos ditames normativos-regulatórios ao qual serão obrigadas a cumprir.

II – DOS NOVOS DISPOSITIVOS DA DELIBERAÇÃO Nº. 4.068/2020 QUE PRECISAM SER APERFEIÇOADOS

Ressalte-se que o recurso de Embargos oposto em face da Deliberação nº. 4.068/2020, ao apontar omissão, obscuridade e contradição, nos diversos dispositivos do referido normativo, tem como propósito principal contribuir com essa nobre Agência Reguladora na definição da melhor e mais factível reformulação do arcabouço regulatório dos Agentes Livres.

Assim, imbuído desse propósito principal, apontou-se as contradições, omissões e obscuridades veiculadas no bojo da Deliberação nº. 4.068/2020 – notadamente nos artigos 1º, § 1º; 2º; 3º, parágrafo único; 4º, *caput* e § 1º; 5º *caput*, § 1º; 6º; 10º; 13º, §1º; 15, *caput*, § 1º e § 2º; 18; 20; 21 e 26 –, razão pela qual se passa doravante a **descrever e reiterar sucintamente todos esses vícios**, dispositivo por dispositivo, sem deixar de, respeitosamente, **rechazar as manifestações da r. Procuradoria e da Marlim Azul Energia S.A., quando divergentes**.

Artigo 1º, § 2º e artigo 2º da Deliberação:

Art. 1º - Conhecer os Recursos interpostos pelas Interessadas em face da Deliberação AGENERSA nº 3.286/2019, por tempestivos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

[...]

§ 2º - A comprovação da condição de Consumidor Livre deverá ser feita mediante apresentação de documentação comprobatória, diretamente à AGENERSA, nos termos de sua regulamentação.

DIJUR-E-0072/2020

Art. 2º - Revogar, por autotutela, os dispositivos contidos do artigo 1º ao artigo 11, exarados na Deliberação AGENERSA nº 3.286/2019, passando a constar nova redação, nos seguintes termos:

“[...]

Art. 2º - O Consumidor com contrato de fornecimento de gás natural vigente com a Distribuidora estadual, usualmente denominado "consumidor cativo", poderá adquirir parte de seu consumo no mercado livre, desde que atenda aos requisitos contidos na presente Deliberação, respeitadas as condições de seu contrato com a Distribuidora.

Nota-se erro material na redação dos artigos 1º e 2º – erro repetido diversas vezes ao longo do respectivo voto – pois estes se referem à Deliberação AGENERSA nº 3.286/19, quando, em verdade, a decisão recorrida é a Deliberação AGENERSA nº 3.862/19.

Aliás, a r. Procuradoria reconheceu o erro material em seu parecer – que foi igualmente apontado pela PETROBRAS – e assim se manifestou pela sua correção por meio da autotutela a ser empregada no caso.

O transcrito § 2º revela, por sua vez, omissão e obscuridade em seus termos, pois dispõe que a condição de Consumidor Livre deverá ser objeto de comprovação, porém, deixa de trazer e estabelecer de modo pormenorizado quais seriam exatamente tais condições e comprovações necessárias para se obter o referido enquadramento.

Sobre a nova redação dada ao art. 2º da revogada Deliberação AGENERSA nº 3.862/2019, percebe-se que a autorização para que o consumidor cativo possa “*adquirir parte de seu consumo no mercado livre*” redundante, por imperativo lógico, na criação da figura do consumidor “parcialmente livre”. Assim, tal qual ocorre com § 2º, nota-se ausência de clareza quanto as condições para que tal consumidor se torne “parcialmente livre” – fato que caracteriza a obscuridade – como também caracteriza a

DIJUR-E-0072/2020

omissão do dispositivo, pois não há a indispensável definição de como será segregado o consumo cativo do consumo livre para os referidos consumidores “parcialmente livres”.

A d. Procuradoria, em seu parecer, alega tão-somente que as Embargantes inovaram ao nominar “*um consumidor parcialmente livre, já que este elemento não está disposto no arcabouço regulatório Federal e, tampouco, Estadual.*” Com todas as vênias, a referida alegação não procede. A lógica da autorização para que consumidor cativo possa “*adquirir parte de seu consumo no mercado livre*” demonstra, por si só, essa improcedência.

Parágrafo único e artigo 3º:

Art. 3º - Entende-se por gasoduto dedicado aquele utilizado para abastecer, especificamente, Agente Livre diretamente conectado ao transportador, UPGN, terminal de GNL, ou a outras fontes de suprimento, devidamente autorizadas pela ANP, desde que não interligado à malha física da Distribuidora. Parágrafo Único - É vedada a conexão de terceiros ao gasoduto dedicado, implicando na perda do benefício tarifário específico (TUSD-E) para todos os agentes por ele abastecidos, excetuados os casos de conexões, previstas no projeto original e devidamente autorizadas, de outros Agentes Livres, cuja composição societária conte com participação de sociedade empresária componente do grupo econômico, construtor ou financiador do gasoduto dedicado.

A redação do mencionado artigo é obscura na medida em que, a partir de sua leitura, não é possível extrair se o gasoduto dedicado construído pela Distribuidora poderá (ou não) ser expandido para consumidores não previstos no projeto original.

A propósito, a r. Procuradoria dessa AGENERSA reconhece, em parte, a referida obscuridade do Parágrafo único do artigo 3º. Nesse sentido, aduziu que “*já que há gasodutos dedicados construídos pelos Agentes Livres, que, no futuro, poderiam servir*

DIJUR-E-0072/2020

para o aumento de malha pública e, outros, construídos para uma aplicação específica que, até o término de sua utilização, não propiciariam a expansão do mercado de gás. No primeiro caso, não faz sentido a vedação de ligação de terceiros diferentes dos inicialmente previstos, quais sejam, os do projeto original, pois a Concessionária em certos casos, pode querer estender o serviço público naquela direção, conforme já prevê a Lei do Gás, Lei nº 11.909/2009, em seu artigo 46, § 3º [...]”

Artigo 4º, caput e §1º:

Art. 4º - Os Agentes Livres cujas necessidades de movimentação de gás natural não possam ser atendidas pela Distribuidora estadual poderão construir e implantar, diretamente, instalações e gasodutos para o seu uso específico, mediante celebração de contrato que atribua à Distribuidora estadual a sua operação e manutenção, devendo as instalações e gasodutos serem incorporados ao patrimônio estadual, mediante declaração de utilidade pública e justa e prévia indenização, quando de sua total utilização.

§1º - Fica caracterizada a impossibilidade da Distribuidora estadual em atender as necessidades de movimentação de gás natural do Agente Livre, para efeito do disposto no caput, em qualquer das hipóteses abaixo:

I - a infraestrutura física existente não atender à necessidade de movimentação de gás natural nas condições requeridas pelo Agente Livre, do ponto de recebimento ao ponto de entrega, necessitando da construção de gasoduto dedicado;

II - o prazo para início ou término da construção ou da entrada em operação do gasoduto dedicado, a ser construído pela Distribuidora, forem incompatíveis com as necessidades e

DIJUR-E-0072/2020

expectativas dos Agentes Livres, para viabilidade econômico-financeira e operacional do empreendimento;

III - os custos para construção do gasoduto dedicado pela Distribuidora, forem superiores aos estimados pelo Agente Livre;

IV - a Distribuidora não puder atender condições específicas para movimentação de gás natural e construção do gasoduto dedicado relativas ao empreendimento do Agente Livre.

O transcrito dispositivo encontra-se amplamente viciado. Nota-se obscuridade na definição da expressão “*não possam*”, que, a toda evidência, não comportaria qualquer flexibilização. Por exemplo, a hipótese de a infraestrutura física já existente não atender à necessidade do agente livre não quer dizer, de modo algum, que a concessionária não possa tomar as providências necessárias para atendê-lo, sendo devidamente remunerada por isso. Ora, a possibilidade de os novos agentes construírem dutos específicos para seu uso, sem a interferência do distribuidor de gás canalizado estadual, apenas se justifica quando as concessionárias distribuidoras não puderem satisfazer a demanda dos interessados. Deve haver desinteresse e incapacidade absoluta das Concessionárias.

Igualmente, nota-se obscuridade no *caput* do referido dispositivo que prevê a incorporação do gasoduto dedicado ao patrimônio estadual mediante justa e prévia indenização quando da total utilização. É preciso esclarecer que este ônus caberá ao Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, nota-se omissões na redação dos quatro incisos que compõem o §1º, do art. 4º. O inciso I não especifica quais seriam as condições requeridas razoáveis para atendimento ao agente livre; o inciso II deixa de determinar o prazo razoável para construção do gasoduto dedicado; o inciso III não fixa a referência de custo reconhecido pelo setor; e, por fim, o inciso IV não indica quais as “condições específicas” que seriam

DIJUR-E-0072/2020

hábeis a caracterizar o impedimento da Distribuidora em movimentar gás natural e, por conseguinte, construir o gasoduto dedicado relativo ao empreendimento do Agente Livre.

Contudo, a d. Procuradoria dessa AGENERSA diverge quanto à existência das obscuridades e omissões suscitadas. Em linha gerais, sustenta que *“são simples contestações do texto da Lei do Gás onde, a AGENERSA, alinhada a diretiva Federal, alinhou seu arcabouço regulatório, no sentido de haver uma convergência de definições e para fortalecer a segurança jurídica.”*.

Nada obstante, a d. Procuradoria, em seu parecer, apresenta um correto entendimento que merece ser destacado, sobretudo porque expõe o equívoco do defendido pela Marlim Azul S.A. em suas Razões Finais. A r. Procuradoria expressamente propugna *“ser necessário que, a vigência da matéria seja condicionada à assinatura de Termo Aditivo (TA) ao Contrato de Concessão vigente entre a CEG / CEG-RIO e o Poder Concedente, no caso, o Governo do Estado do Rio de Janeiro já que, o que ali se fixa, tem o viés de Política Pública, competência esta exclusiva, do Poder Executivo Estadual.”*

Artigo 5º, caput e §1º:

Art. 5º - O Agente Livre deverá consultar a Distribuidora estadual, mediante procedimento escrito e protocolizado, descrevendo suas necessidades, devendo a resposta ser fundamentada e documentada, no prazo de até 30 (trinta) dias, contendo datas, prazos de início, término e duração da obra, estimativa de custos da construção, tarifas a serem praticadas e demais informações pertinentes para caracterização do disposto no §1º e incisos, do artigo 4º.

§1º - Existindo dúvidas pelas partes sobre a matéria relativa à Consulta, reuniões deverão ser realizadas, documentadas por atas, lavradas e assinadas pelos participantes, podendo, de comum

DIJUR-E-0072/2020

acordo, o prazo de resposta da Distribuidora ser ampliado por até 30 (trinta) dias, consecutivos ao estabelecido no caput.

Nota-se, ainda, omissão quanto a necessidade do agente livre adotar procedimento escrito “*descrevendo suas necessidades*”, pois não se define exatamente quais são as informações que devem ser prestadas e, de igual modo, o §1º deixa de prescrever o tratamento e o prazo de dilação a ser concedido pelo Regulador, na hipótese de haver a necessidade de informações adicionais.

A d. Procuradoria, por sua vez, sustenta a improcedência do exposto. Diz se tratar de uma “*leitura enviesada*”. Ao seu ver “*a AGENERSA concedeu o prazo, ao livre acordo das partes e, desta forma, respeitando a especificidade de cada projeto, o que derruba a sustentação da defesa. Penso, que a mensagem transmitida através do texto é que, o bom senso deve prevalecer.*”

Artigo 6º:

Art. 6º - Fica vedada a cobrança ao Agente Livre, pela Distribuidora, do valor dos custos de engenharia incorridos, referente a resposta a consultas e análises para aprovação de projetos, supervisão de obras e outros atrelados às tratativas para construção do gasoduto dedicado.

O transcrito dispositivo revela-se contraditório, notadamente quanto ao disposto no art. 5º c/c art. 6º e o art. 16, pois cria-se o ônus das Concessionárias responderem, no prazo de 30 dias e de modo fundamentado, os requerimentos realizados pelos Agentes Livres (art. 5º) – obrigação que resulta nos custos da expertise necessária para tais exames e nos custos da estrutura administrativa do processamento desses pleitos – ao mesmo tempo que, contraditoriamente, garante-se o reequilíbrio econômico devido a aplicação do disposto na Deliberação ora embargada (art. 16).

DIJUR-E-0072/2020

Assim, verifica-se contradição em se assegurar o direito ao equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão em razão da aplicação dos dispositivos da mencionada Deliberação, ao mesmo passo que se impede a cobrança por obrigações criadas no bojo do referido normativo.

A d. Procuradoria, no entanto, limita-se a sustentar a improcedência da contradição, sob a alegação de que se *“pretende, mudar a regra e, o ED (recurso), não é próprio para tal finalidade.”*

Artigo 10º:

Art. 10 - Durante os 3 (três) primeiros anos de vigência da presente Deliberação, fica autorizada a construção do gasoduto dedicado somente para novos Agentes Livres, ainda não interligados à malha de distribuição na data da publicação da presente Deliberação, excetuando-se os casos de contratação de capacidade adicional no mercado livre, por Agentes Livres, para expansão das suas capacidades produtivas, respeitando os contratos vigentes com as Distribuidoras estaduais.

Nota-se obscuridade no dispositivo supratranscrito, pois ao se estabelecer que os casos de exceção, acaba-se por permitir que um consumidor cativo abastecido por gasoduto dedicado da distribuidora construa outro duto dedicado (próprio e em paralelo) para atender uma capacidade adicional à que possui contrato vigente com a distribuidora.

Artigo 13, §2º; artigo 14, §4º; artigos 20 e 21:

Art. 13 - Os Agentes Livres que não adquiram o gás natural da Distribuidora estadual terão direito à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) correspondente à margem do segmento de consumo da Distribuidora, deduzindo-se os encargos de

DIJUR-E-0072/2020

comercialização pela aquisição do gás natural, independente da supridora.

§ 2º - Determinar abertura de Processo Regulatório específico, no prazo de até 60 (sessenta) dias, para realização de Consulta e Audiência Públicas, visando complementar os estudos quanto ao percentual equivalente aos encargos de comercialização, para 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.

Art. 14 - Os Agentes Livres abastecidos por gasoduto dedicado, independente do responsável pela sua construção ou financiamento, terão direito à Tarifa Específica para Uso do Sistema de Distribuição (TUSD-E) que deverá ser calculada com base no investimento, quando realizado pela Distribuidora, e à parcela dos custos de operação e manutenção específicos do gasoduto dedicado, em observância aos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação.

§ 4º - Determinar abertura de Processo Regulatório específico, no prazo de até 60 (sessenta) dias, para realização de Consulta e Audiência Públicas visando complementar os estudos quanto a tarifa específica para uso do sistema de distribuição que considere os custos de investimento, operação e manutenção, dentre outros fatores relevantes, com base nos custos efetivamente realizados pelas Concessionárias.

DIJUR-E-0072/2020

Art. 20 - Determinar a abertura de Processo Regulatório específico pela AGENERSA, no prazo de até 60 (sessenta) dias, para a realização de Consulta e Audiência Públicas, para definir as Novas "Condições Gerais de Fornecimento e de Operação e Manutenção de Gasoduto Dedicados para Autoprodutores, Auto-Importadores e Agentes Livres", estabelecendo as regras, obrigações e deveres mútuos entre as Concessionárias e seus consumidores, adequando-as às disposições contidas na presente Deliberação, tendo como parâmetro simplificação e celeridade, promovendo a desburocratização regulatória, utilizando como texto base minuta a ser expedida pela Câmara de Energia da AGENERSA.

Art. 21 - Determinar a abertura de Processo Regulatório específico, pela AGENERSA, no prazo de até 60 (sessenta) dias, a ser realizado Consulta e Audiência Públicas, para definir a regulamentação específica sobre as condições gerais de atuação do Comercializador, utilizando como texto base minuta já constante no Processo Regulatório nº E12/003.572/2013, apenso ao presente processo.

Os dispositivos transcritos versam sobre a fixação de tarifa específica para uso do sistema de distribuição. O voto condutor para a definição da sobredita regulamentação reconhece não ter havido “*estudo de impacto regulatório em seu caráter formal*”¹, mas alega que estariam presentes “*todos os elementos úteis à tomada de decisão*”². No entanto, verifica-se que sequer um elemento fundamental como a definição da TUSD-E encontra-se estabelecida, mostra-se evidentemente contraditório afirmar que todos os elementos úteis foram considerados para a tomada de decisão.

¹ Fls. 10.

² Fls. 10

DIJUR-E-0072/2020

Ademais, a Análise de Impacto Regulatório - AIR para o caso concreto é indispensável. A Lei nº. 13.784/19, recentemente editada e a qual instituiu “a *Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*”, estabelece a referida indispensabilidade, conforme os termos do art. 5º abaixo em destaque:

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, **serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.**

Portanto, constata-se haver grave contradição entre os artigos do dispositivo da Deliberação e seu voto condutor, além da clara inobservância do art. 5º da Lei nº. 13.784/19 quanto à necessidade de AIR.

Artigo 13, §1º:

Art. 13 - Os Agentes Livres que não adquiram o gás natural da Distribuidora estadual terão direito à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) correspondente à margem do segmento de consumo da Distribuidora, deduzindo-se os encargos de comercialização pela aquisição do gás natural, independente da supridora.

§1º - **Fica mantida a TUSD provisória**, correspondente ao expurgo da margem de distribuição de 1,9% (um inteiro e nove décimos por cento) referente aos encargos de comercialização, até a realização do estudo previsto pela AGENERSA.

DIJUR-E-0072/2020

Percebe-se que o percentual de 1,9% a ser expurgado da margem de distribuição, segundo os termos do dispositivo, constaram, inicialmente, das Deliberações AGENERSA nº. 3.163/2017 e 3.243/2017 e, mais recentemente, da Deliberação AGENERSA nº. 3.862/19, tudo como bem ressaltado às fls. 31 do voto, *in verbis*:

“A Deliberação, objeto dos Recursos, entendeu pela necessidade de se arbitrar um percentual provisório para expurgar da margem de distribuição dos consumidores que, nos mesmos moldes das Deliberações anteriormente aprovada (nº. 3.163/2017, integrada pela nº. 3.243/2017), teve o percentual definido com base nas normativas aprovadas pela Agência Reguladora de São Paulo – ARSESP.

(...)

Dessa forma, fica mantida a utilização provisória da TUSD, correspondente ao expurgo da margem de distribuição de 1,9% (hum inteiro e nove décimos por cento) referente aos encargos de comercialização, até a realização de estudo aprofundado pela AGENERSA (...).”

Assim, tem-se que o voto exarado, sem margem de dúvida, deixa claro que o percentual fixado encontra fundamento nas Deliberações AGENERSA nº. 3.163/2017, 3.243/2017 e 3.862/19. Nada obstante, todas as deliberações mencionadas foram expressamente revogadas no comando do art. 26 da Deliberação ora embargada, restando evidente a obscuridade quanto à “manutenção” do percentual de 1,9% a ser deduzido da margem de distribuição.

A d. Procuradoria, ao se manifestar quanto ao referido vício, alega se tratar de “linha de raciocínio enviesada”. Sustenta haver “dois marcos diferenciados, quais sejam, o primeiro a elaboração de critérios tarifários e, o segundo, a fixação de tarifas. Os critérios estão contidos na presente deliberação. As tarifas, específicas, só poderão ser fixadas a partir de uma abordagem, caso a caso, que será efetuada no futuro. Desta maneira, a Concessionária insiste em solicitar o que não é factível na presente data.”.

Porém, faz-se silente quanto ao fato das Deliberações nº. 3.163/2017, 3.243/2017 e 3.862/19 terem sido expressamente revogadas pelo art. 26 da Deliberação nº 4.068/2020, ora embargada.

Artigo 15, caput, §1º e §2º:

Art. 15 - Os novos Agentes Livres termelétricos, abastecidos por gasoduto dedicado, terão direito a aplicação do "Fator R" equivalente a 0,775 no cálculo da margem termelétrica da Distribuidora, obedecendo a seguinte fórmula:

CEG

$$T = [(37.898 + 0,345) * R * IGP-Mn] (c+40)2,8 26,81 IGP-M0$$

CEG Rio

$$T = [(33.209 + 0,302) * R * IGP-Mn] (c+40)2,8 26,81 IGP-M0$$

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-Mn = Índice Geral de Preços Mercado - Fundação Getúlio Vargas, do mês de novembro do ano anterior; IGP-Mo = Índice Geral de Preços Mercado - Fundação Getúlio Vargas, do mês de jun/2000, equivalente a 183,745; e compra do GN determinado m função dos contratos de compra específicos para

§ 1º - Os Agentes Livres termelétricos já pertencentes ao atual sistema da Distribuidora, quando da publicação da presente Deliberação, terão direito a TUSD-termelétrica somente após análise dos impactos tarifários pela AGENERSA, a ser apreciado em processo autônomo, garantido o reequilíbrio econômico financeiro da Distribuidora e a isonomia entre as diferentes categorias de consumidores.

DIJUR-E-0072/2020

§ 2º - O Agente Livre Termelétrico não poderá usufruir da tarifação cumulativa da TUSD-E e TUSD-Termelétrica, devendo optar pela que melhor lhe convier.

O *caput* do art. 15 supratranscrito incorre em obscuridade. As fórmulas publicadas no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro contêm erros e, por isso, mostram-se incompreensíveis. Além do mais, ressalte-se que as explicações dos componentes das fórmulas encontram-se igualmente equivocadas.

Já o §1º mostra-se omissivo, pois cita a aplicação da tarifa TUSD-Termelétrica antes de defini-la no corpo da Deliberação embargada; ao passo que o §2º mostra-se obscuro, pois veda a cumulatividade apenas no que se refere à TUSD-E com a TUSD – Termelétrica, deixando margem para que se considere possível cumular tal benefício com a TUSD.

É imprescindível esclarecer que a impossibilidade de cumulação se refere a todas as tarifas específicas (TUSD, TUSD-E e TUSD – Termelétrica), de modo que tal vedação contempla a TUSD.

A d. Procuradoria para não propor o acolhimento do Embargos de Declaração quanto ao erro nas fórmulas publicadas no DOERJ, sustenta que “*bastaria um ofício ou e-mail para que a AGENERSA republicasse*”; mas ao mesmo tempo admite que caso haja erros, “*as Câmaras Técnicas responsáveis por este cálculo, farão a correção, remetendo-a para o Relator do Recurso (ED)*”.

Em outro aspecto, sustenta que os dispositivos não estão eivados de omissão ou obscuridade, pois a própria deliberação já define a cumulatividade do desconto de 1,9% (um inteiro e nove décimos por cento), significando “*encargos de comercialização. Se o agente econômico adquire o produto por conta própria, sem o suporte da Concessionária, terá direito a este desconto já que, caso contrário, haveria enriquecimento sem causa, isto é, receita sem a contrapartida em produtos ou serviços*.”

Artigo 18:

Art. 18 - Eventual descumprimento por parte da Distribuidora dos acordos firmados para construção, operação e manutenção de gasoduto dedicado ensejará aplicação das penalidades previstas na Cláusula Décima dos Contratos de Concessão das Concessionárias CEG e CEG Rio, devendo o Agente Livre dar ciência dos fatos à AGENERSA.

O supratranscrito dispositivo prevê a aplicação das penalidades estabelecidas nos Contratos de Concessão quando ocorrer descumprimento de obrigação entabulada no âmbito do contrato privado a ser firmado entre as Concessionárias e o Agente Livre.

Todavia, é de todo evidente que a construção, operação e manutenção de gasodutos dedicados de terceiros não possuem qualquer previsão nos Contratos de Concessão. Portanto, trata-se de seara estranha ao poder regulamentar dessa r. AGENERSA.

Nesse sentido, mostra-se obscuro o transcrito art. 18, uma vez que a partir de sua leitura não se faz possível compreender as razões que a fundamentam, notadamente considerando os limites jurídico-regulatórios dessa r. Agência.

Artigo 26:

Art. 26 - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições contrárias, em especial as Deliberações AGENERSA nos 257/2008; 258/2008; 738/2011; 1.250/2012; 1.357/2012; 1.616/2013; 2.924/2016; 2.850/2016; 3.029/2016; 3.163/2017; 3.164/2017; 3.165/2017; 3.243/2017, 3.244/2017 e 3.862/2019.

O citado dispositivo apresenta-se contraditório. Os contratos de concessão das Embargantes preveem, expressamente, no bojo de suas Cláusulas Sétimas, §20, que *“alterações tarifárias, seja da tarifa limite, seja das tarifas efetivamente praticadas, deverão ser previamente comunicadas aos consumidores no prazo mínimo de 30 (trinta) dias”*. Portanto, trata-se de dispositivo incongruente e inconciliável com os expressos termos contratuais, bem assim com o que constou do próprio voto, quando se asseverou, textualmente, que *“essa AGENERSA irá propor aprimoramento do ambiente mercadológico (...) respeitando, como já dito diversas vezes, os pilares da Concessão, amparados nos termos da legislação vigente (...)”*³.

A nobre Procuradoria, ao contrário do exposto, advoga, basicamente, que a *“regra de informar com antecedência de 30 dias à sociedade, esta não foi alterada por esta deliberação”*, razão pela qual não haveria a contradição entre o art. 26 e o disposto nos Contratos de Concessão e no próprio voto norteador da Deliberação embargada.

III – DA CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, confia-se que esta r. AGENERSA venha a restabelecer a fase de instrução do presente processo, tendo em vista o conteúdo inédito e inaldito da Deliberação nº 4.068/2020, uma vez que o *devido processo legal* e às garantias de *contraditório* e da *ampla defesa* das Concessionárias determinam que estas devem contribuir e influenciar na definição dos ditames normativos-regulatórios ao qual serão obrigadas a cumprir.

Tendo a Marlim Azul S.A. sustentado, basicamente, a manutenção dos termos da Deliberação nº 4.068/2020 ora embargada, registre-se a total divergência para com tal posicionamento, conforme demonstra os vícios expostos nos artigos do referido normativo e – apesar de estranho o presente processo – reitera-se os termos Ofício PRESI-0026/2020, de 28/07/2020, tendo em vista sua juridicidade e legitimidade.

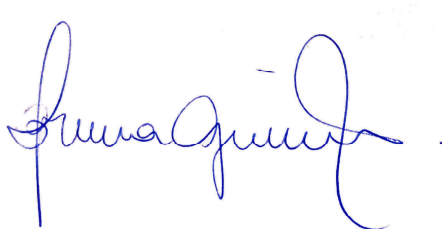
³ Fls. 08.

DIJUR-E-0072/2020

No mais, com base no alinhavado na presente Razões Finais, requerem as Concessionárias CEG e CEG RIO que o recurso de Embargos seja julgado inteiramente procedente, sem qualquer ressalva, tendo em vista os vícios de omissão, obscuridades e contradições que precisam ser sanados para fins de aperfeiçoamento da Deliberação AGENERSA nº. 4.068, de 12/02/2020.

Termos em que,
P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2020.



CEG e CEG RIO

Bruna Maria Guimarães de Souza

Serviços Jurídicos

CEG e CEG RIO