
AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – ARSP

NOTA TÉCNICA GGN – Nº 002/2018

Ref: PROCESSO Nº 83619720

SUMÁRIO

1. OBJETO	2
2. DO CONTEXTO LEGAL E INSTITUCIONAL.....	2
2.1. A ARSP	2
3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	3
4. DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ASPE– Nº .08/2007.....	6
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	7

1. OBJETO

Apresentar proposta de alteração da Resolução ASPE N°. 08/2007, de 27 de dezembro de 2007, a qual dispõe sobre os contratos de gás canalizado da concessionária de distribuição, em sua área de concessão.

2. DO CONTEXTO LEGAL E INSTITUCIONAL

2.1. A ARSP

Criada pela Lei Complementar nº 827 de 1º de julho 2016, a Agência de Regulação de Serviços Públicos (ARSP) é uma autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa, patrimonial, técnica e financeira, vinculada à SEDES – Secretaria de Estado de Desenvolvimento. O órgão é resultado da fusão da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI) e da Agência de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo (ASPE) e, tem como finalidade regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado do Espírito Santo, os serviços de:

- Saneamento básico, concedidos, abrangendo abastecimento de água e esgotamento sanitário de interesse comum e interesse local delegados ao Governo do Estado;
- Infraestrutura viária com pedágio, em nível estadual;
- Distribuição de gás natural, no que tange ao fornecimento, distribuição e demais condições de atendimento aos usuários.

Dentre os objetivos da regulação e fiscalização, finalidades da ARSP, a mesma lei define em seu artigo 3º:

Art. 3º São objetivos da regulação e fiscalização:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da livre concorrência;

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade;

V - garantir o exercício dos contratos pelas partes envolvidas;

VI - fiscalizar os serviços prestados.

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 28 de dezembro de 2007, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (DIO-ES), a Resolução ASPE – N°.08/2007, de 27 de dezembro de 2007, a qual dispõe sobre os contratos de gás canalizado da concessionária de distribuição, atual Petrobras Distribuidora S.A., em sua área de concessão.

Neste regulamento entre outras determinações, estabelecia em seu artigo terceiro que:

Art. 3º - A CONCESSIONÁRIA deverá submeter para prévia e expressa aprovação da ASPE todos os contratos de aquisição, transporte e fornecimento de gás canalizado com volumes negociados superiores ao correspondente a 50.000 m³ (cinquenta mil metros cúbicos) por mês, bem como seus respectivos aditivos, que pretenda firmar com empresas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada.

§ 1º - A CONCESSIONÁRIA deverá incluir cláusula, em todos os contratos referidos no caput deste artigo, sujeitando-os à regulação da ASPE.

§ 2º - A CONCESSIONÁRIA deverá obedecer às restrições impostas, a qualquer tempo, pela legislação e regulação que estabeleçam limites para a integração vertical das atividades relacionadas com as da prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

Desde a publicação da Resolução ASPE – N°.08/2007, a concessionária tem cumprido com seu dever, encaminhando para aprovação da agência os contratos de aquisição, transporte e fornecimento de gás canalizado com volumes negociados superiores ao correspondente a 50.000m³ por mês, bem como seus respectivos aditivos, firmados com empresas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada.

No que tange aos contratos de aquisição, também denominados contratos de suprimento ou de compra e venda de gás natural, atualmente, somente a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS possui contrato com a distribuidora dos serviços locais de gás canalizado.

Diante do fato, que a concessionária que opera no Estado do Espírito Santo, Petrobras Distribuidora S.A. é parte relacionada com a atual supridora, e, da obrigatoriedade de submeter os contratos para aprovação da agência, mediante a carta GME/GCGN/GNRGN – 61/2018, de 19/09/2018, foi protocolada na ARSP pedido de aprovação do novo contrato de compra e venda de gás natural na modalidade firme inflexível.

Esse contrato possui 28 cláusulas, as quais estabelecem condições específicas entre os contratantes, no período de vigência de 01/01/2019 a 31/12/2019.

Dentre essas cláusulas encontram-se àquelas relacionadas ao preço do gás a ser pago pela concessionária, à quantidade diária contratada (QDC), às condições de faturamento, aos compromissos de retirada bem como às penalidades pelo não cumprimento ao acordado, entre outras.

Neste contexto se insere, a de número 22, que trata de sigilo e confidencialidade, cláusula essa na qual as partes signatárias obrigam-se pelo prazo de duração do contrato e suas eventuais prorrogações e adicionalmente por 10 (dez) anos após o término dos mesmos, a manter o contrato sob sigilo, bem como todas informações referentes a qualquer aspecto do contrato.

Nota-se que o presente documento se limita a fundamentar a proposta de alteração da Resolução ASPE – N°.08/2007, não avaliando as demais cláusulas contratuais, o que deverá ocorrer em momento oportuno, por instrumento próprio.

Em 16 de dezembro de 1993, foi firmado entre o Estado e a Petrobras Distribuidora S/A (BR Distribuidora) contrato de concessão para exploração do serviço público de distribuição de gás canalizado pelo período de 50 anos.

O contrato de concessão até então vigente, em seu Anexo III, estabelece todo regramento para fins de cálculo e atualização das tarifas do gás canalizado.

Assim, a Tarifa Média é formada de duas partes:

Tarifa Média = Preço de Venda pelo Supridor + Margem Bruta de Distribuição

O preço de venda pelo supridor corresponde ao valor pago à PETROBRAS pela “molécula” de gás com inclusão do transporte dessa molécula até chegar ao ponto de recebimento pela Concessionária.

Já a margem bruta de distribuição está estruturada nos custos incorridos pela Petrobras Distribuidora S.A. na prestação dos serviços de distribuição do gás canalizado associados a remuneração e depreciação dos investimentos vinculados aos serviços objeto do contrato, considerando ainda o volume de vendas de gás.

A parcela referente a margem bruta de distribuição é revisada anualmente, segundo metodologia presente no contrato de concessão.

Quanto ao preço de venda pelo supridor, o contrato de concessão autoriza a concessionária a reajustar a tarifa média nos mesmos patamares de variação do preço de venda pelo Supridor.

Segundo o contrato de suprimento vigente entre a concessionária e sua supridora, essa parcela é reajustada trimestralmente e segue a metodologia determinada nesse contrato. O novo contrato de compra e venda de gás natural, apresentado como anexo da carta GME/GCGN/GNRGN – 61/2018, não altera esta condição.

Compete a ARSP em concordância, com o art. 7º da Lei Complementar 827, de 1º de julho de 2016, fixar as tarifas e outras formas de contraprestação dos serviços, bem como os reajustes anuais e as revisões, tendo por objetivo assegurar tanto o equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço como à modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam à eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade, no que couber, e ainda seguir como uma das diretrizes na realização de suas competências, o que consta no inciso XI, art. 5º, da referida Lei, que é assegurar à sociedade amplo acesso às informações sobre a prestação dos serviços públicos regulados sob sua jurisdição e as atividades da ARSP, assim como a publicidade das informações quanto à situação dos serviços e aos critérios de determinação de tarifas.

Posto isso, o contrato de suprimento conter cláusula de confidencialidade vai de encontro a uma das diretrizes ARSP ao exercer uma de suas competências, uma vez que esse instrumento determina a metodologia de cálculo da parcela do preço de venda do gás, que compõe a tarifa média.

A Agência, ao não divulgar o valor do preço de venda do gás, bem como o critério que determina a formação desse preço, estaria omitindo a metodologia de formação de parcela significativa da tarifa do usuário final, a saber: considerando a tarifa média atualmente praticada, sem impostos, o preço de venda representa 89,14% da tarifa média. Sobre essa parcela tão significativa da tarifa, o usuário não tem acesso sobre as informações relativas aos critérios de definição desse valor.

Adicionalmente, no inciso XXXIII, do art.5º, da Constituição Federal, o direito à informação é reconhecido como direito fundamental. Desse modo, a Administração Pública tem o dever de fornecer as informações necessárias a qualquer cidadão, independentemente de requerimento, sendo a publicidade dos atos públicos a regra a ser seguida.

A Lei de Acesso à Informação – LAI, veio com o objetivo de dar eficácia plena ao dispositivo constitucional acima citado. Essa Lei rege em seu Art. 3º, inciso I que todos os órgãos integrantes da Administração Direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo os **órgãos da**

Administração Indireta, os Tribunais de Contas e o Ministério Público ficam obrigados a observarem seus preceitos entre os quais **a publicidade é a regra e o sigilo é a exceção**.

Em âmbito estadual, a Lei Estadual nº 9.871/12 replica as diretrizes da Lei Federal nº 12.527/11 no que diz respeito ao assunto, determinando que é dever da Administração Pública salvaguardar o direito à informação a todos os cidadãos. Portanto, esta Agência, como autarquia de regime especial integrante da Administração Pública Indireta, deve observar as determinações legais.

Conclui-se, portanto, que a ARSP como órgão regulador e fiscalizador da Concessionária deve ter acesso a quaisquer informações que se façam necessárias para o exercício da sua função institucional e como ente da administração pública indireta, deve garantir o direito de acesso à informação aos cidadãos interessados.

Nota-se que o decreto possibilita a agência reguladora a tornar público o que é de interesse do usuário, quando não obriga que o acesso deste tipo de informação seja restringido, apenas permite que se restrinja.

A ARSP ao divulgar a forma de cálculo de uma parcela da tarifa do usuário, ou as condições que estão sujeitas os usuários do sistema de distribuição de gás natural, não causa prejuízo econômico a concessionária, uma vez que os custos com aquisição de gás são repassados, em função de autorização expressa em contrato de concessão.

4. DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ASPE– N°.08/2007

Em virtude dos argumentos apresentados no item 3 da presente nota técnica, sugere-se que o Art. 3º, da Resolução ASPE – N°.08/2007, de 27 de dezembro de 2007, sofra alteração, objetivando regulamentar a questão apresentada, com a retirada da confidencialidade dos contratos de aquisição de gás, o que possibilita ao usuário ter acesso a informação de como é formado o preço do referido produto e conseqüentemente como é formada a tarifa média a ser praticada, em sua integralidade.

Aproveitando a oportunidade, como os contratos de aquisição de gás, bem como os de transporte e de fornecimento de gás canalizado com volumes negociados superiores ao correspondente a 50.000 m³ (cinquenta mil metros cúbicos) por mês, bem como seus respectivos aditivos, que

pretenda firmar com empresas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada, todos abrangidos pelo Art. 3º, da Resolução ASPE – N°.08/2007 devem ser aprovados pela Agência, propõe-se um prazo de apresentação para ARSP, com antecedência mínima de 30 dias da data prevista para entrada em vigor. Esse prazo, possibilita que a agência tenha tempo hábil para analisar e propor alterações nos contratos, caso seja necessário.

Adicionalmente, como a Resolução ASPE – N°.08/2007 é anterior a Lei Complementar nº 827 de 1º de julho 2016, a qual fundiu a ARSI e a ASPE, transformando-as em ARSP, sugere-se alterar a nomenclatura ASPE por ARSP.

Dessa forma é proposto que o Art. 3º, da Resolução ASPE – N°.08/2007, de 27 de dezembro de 2007, sofra alteração, e seja acrescido dos seguintes parágrafos:

Art. 3º - A CONCESSIONÁRIA deverá submeter para prévia e expressa aprovação da ASPE todos os contratos de aquisição, transporte e fornecimento de gás canalizado com volumes negociados superiores ao correspondente a 50.000 m³ (cinquenta mil metros cúbicos) por mês, bem como seus respectivos aditivos, que pretenda firmar com empresas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada.

(...)

§3º- Os contratos de aquisição de gás, firmados pela CONCESSIONÁRIA para fins de distribuição de gás canalizado, não deverão conter cláusulas de confidencialidade, podendo a ARSP, a qualquer tempo, publicá-lo em sua integralidade.

§4º- Os contratos de que trata este artigo deverão ser apresentados para prévia e expressa aprovação da ARSP, com antecedência mínima de 30 dias da data prevista para entrada em vigor.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É proposto que o Art. 3º, da Resolução ASPE – N°.08/2007, de 27 de dezembro de 2007, sofra alteração, e seja acrescido dos seguintes parágrafos:

Art. 3º - A CONCESSIONÁRIA deverá submeter para prévia e expressa aprovação da ARSP todos os contratos de aquisição, transporte e fornecimento de gás canalizado com volumes negociados superiores ao correspondente a 50.000 m³ (cinquenta mil metros cúbicos) por mês, bem como seus respectivos aditivos, que pretenda firmar com empresas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada.

(...)

§3º- Os contratos de aquisição de gás, firmados pela CONCESSIONÁRIA para fins de distribuição de gás canalizado, não deverão conter cláusulas de confidencialidade, podendo a ARSP, a qualquer tempo, publicá-lo em sua integralidade.

§4º- Os contratos de que trata este artigo deverão ser apresentados para prévia e expressa aprovação da ARSP, com antecedência mínima de 30 dias da data prevista para entrada em vigor.

Adicionalmente sugere-se que seja feita a seguinte alteração:

Onde se lê ASPE, leia-se ARSP.

Vitória, 10 de outubro de 2018.

DIRETORIA GERAL - DG

DIRETORIA DE GÁS E ENERGIA - DE

GERÊNCIA DE GÁS NATURAL – GGN

AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – ARSP