# RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO DAS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS NO PROCESSO DE CONSULTA PÚBLICA ARSP N° 006/2018

Observando ao princípio da transparência, em aviso de Consulta Pública aprovada pela Diretoria Colegiada, a ARSP submeteu ao público a proposta de Resolução que dispõe sobre a ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ASPE Nº .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". Além da minuta de Resolução, foi disponibilizada a Nota Técnica GGN Nº 002/2018.

Em 15 de outubro de 2018, a minuta de Resolução foi submetida à consulta pública com objetivo de recolher contribuições e informações, via intercâmbio documental, para aprimoramento de seu conteúdo e oferecer subsídios à decisão da Diretoria Colegiada da ARSP. Tal fato, propiciou aos interessados a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões à ARSP.

A Consulta Pública esteve disponível até 29 de outubro de 2018 e contou com as contribuições de 4 (quatro) instituições, a saber: Petrobras Distribuidora S.A., Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás e Biocombustíveis – IBP e Associação Brasileira de Grandes Consumidores de Energia e Consumidores Livres – ABRACE. As contribuições estão anexas a este relatório.

Diante das contribuições apresentadas foi necessário que a Agência realizasse consulta à Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (PGE-ES) a fim de sanar questões jurídicas levantadas no âmbito desta Consulta Pública. De posse do Parecer PGE/ES, entranhado às folhas 175 a 191 do processo N° 81011270, foi possível a equipe técnica da ARSP concluir suas análises. Esse Parecer se encontra anexo a este documento.

As sugestões apresentadas e os resultados constam na sequência deste Relatório Circunstanciado.

Vitória, 26 de novembro de 2018.



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

| 1. Petrobras Distribuidora S.A. | | | |
|---|---|---|---|
| **DISPOSITIVO DA MINUTA PROPOSTO PELA ARSP** | **REDAÇÃO SUGERIDA PARA O DISPOSITIVO** | **JUSTIFICATIVA PARA O TEXTO SUGERIDO** | **ANÁLISE DA ARSP** |
| §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 integridade. | **Não haver a inclusão §3º** | -A negociação de contrato de aquisição de gás com terceiros é um ato bilateral, não dependendo exclusivamente da CONCESSIONÁRIA a inclusão ou exclusão de cláusulas e condições;<br><br>- Além disso, enquanto o serviço de distribuição está sujeito a regulação de competência estadual, a produção, transporte e venda à CONCESSIONÁRIA encontra-se na competência federal, a qual o Agente Vendedor está submetido a regulamentação da ANP.<br><br>- Dessa forma, não obstante a questão regulatória mencionada, os contratos dessa natureza guardam regras de negócio e/ou mercado, que configuram sigilo de negócio entre as partes que o celebraram. | **Aceita parcialmente.**<br><br>A redação do §3º foi adotada com as razões de fundamentação do Parecer da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – PGE, em anexo, conforme segue:<br><br>§3º - A eventual existência de cláusula de sigilo e confidencialidade nos contratos de aquisição de gás firmados pela CONCESSIONÁRIA não impedirá que a ARSP, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal e na orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – PGE - ES, consoante disposto no parecer constante do Anexo I desta Resolução, conceda a terceiros o acesso integral aos processos administrativos, inclusive nas hipóteses em que o referido instrumento contratual tenha sido neles entranhado. |



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

| 2. ABRACE - Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e Consumidores Livres | | | |
|---|---|---|---|
| **DISPOSITIVO DA MINUTA PROPOSTO PELA ARSP** | **REDAÇÃO SUGERIDA PARA O DISPOSITIVO** | **JUSTIFICATIVA PARA O TEXTO SUGERIDO** | **ANÁLISE DA ARSP** |
| Art.3° | 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 quaisquer empresas, inclusive àquelas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada. | A atual redação da resolução determina submeter a Agência todos os contratos de aquisição de gás natural e seus aditivos firmados entre as concessionárias e as empresas a ela vinculadas, <u>restringindo, portanto, as empresas não vinculadas.</u><br><br>Cabe ressaltar que compete à ARSP assegurar que o termos negociados entre as partes sejam condizentes com a distribuição do estado, independentemente se a concessionária faz parte do grupo econômico do supridor. | **Aceita parcialmente.**<br><br>A ARSP reformulou a redação do Art. 3º, atendendo parcialmente a proposta da ABRACE.<br><br>Os contratos bem como seus respectivos aditivos, que a Concessionária pretenda firmar com quaisquer empresas tendo como objeto a aquisição e/ou transporte de gás deverão ser aprovados na Agência, ainda que as empresas não sejam a ela vinculadas. Atualmente, somente os contratos com empresas que fazem parte do grupo econômico da concessionária são aprovados pela Agência. Nesses contratos estão descritas toda relação entre partes com o objetivo de adquirir e/ou transportar o gás, inclusive os critérios de formação do preço. Esse preço interfere diretamente na tarifa paga pelo usuário final. Esta |



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | medida aprimora o atualmente praticado, uma vez que se estende aos contratos firmados entre a concessionária e quaisquer empresas.<br><br>O art. 3º passa a ter a seguinte redação:<br><br>Art. 3º - A CONCESSIONÁRIA deverá submeter para prévia e expressa aprovação da ARSP todos os contratos de aquisição e transporte de gás canalizado, bem como seus respectivos aditivos.<br><br>Relativamente aos contratos de fornecimento, instrumento contratual em que a concessionária e o usuário ajustam as características técnicas e as condições comerciais do fornecimento de gás canalizado, a Agência mantém aprovando apenas àqueles com volumes negociados superiores a 50.000m³ por mês, com empresas vinculadas a Concessionária, atendendo com essa prática a um dos objetivos da regulação e da fiscalização: prevenir o abuso do poder econômico (art. 3°, III, LC n° 827, de 1º de julho de 2016).<br><br>O §4º passa a ter a seguinte redação: |



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | §4º - Os contratos fornecimento entre a Concessionária e empresas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada, com volumes contratados superiores a 50.000 m³ (cinquenta mil metros cúbicos) por mês, bem como seus respectivos aditivos, deverão ser submetidos para prévia e expressa aprovação da ARSP enquanto os contratos de fornecimento a outros usuários deverão ser homologados pela ARSP, conforme disposto nas Condições Gerais de Fornecimento de Gás Canalizado no Estado do Espírito Santo (Resolução ASPE N° 005/2007, de 30 de julho de 2007). |
| Art. 3º, parágrafo 4º | §4º- Os contratos de que trata este artigo deverão ser apresentados para prévia e expressa aprovação da ARSP, após prévia instauração de consulta pública, com antecedência mínima de 60 dias da data prevista para entrada em vigor. | A Abrace entende que o processo de consulta pública é primordial, pois concede oportunidades aos agentes de se manifestarem e contribuírem com o aprimoramento das práticas regulatórias e, consequentemente, para o amadurecimento do mercado de gás natural.<br><br>Desta forma, sugere que os contratos de aquisição, transporte e fornecimento | **Não aceita.**<br><br>A Agência reconhece que o processo de consulta pública é primordial para aprimoramento das práticas regulatórias.<br><br>Contudo, todos os tipos de contratos em questão, se tratam de negócio bilateral, no qual a agência só tem acesso, devido às suas atribuições legais. Com a instauração de uma consulta pública |



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | de gás canalizado devam ser submetidos à consulta pública. Ainda, recomenda um período de 60 dias para apresentação dos contratos junto à ARSP, tendo em vista prazo de 30 dias para o processo de consulta pública. | para que os usuários contribuam acerca das cláusulas desses contratos, a agência estaria permitindo interferência de terceiros na livre relação negocial, sem embasamento legal para esta prática. Frisa-se que compete a ARSP, fazer cumprir os contratos afetos ao seu âmbito de atuação, portanto, é necessário que a Agência conheça e verifique o que está contido nas cláusulas contratuais.<br><br>Entretanto, diante do direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, instituído no artigo 5º, XXXIII, CF, os interessados poderão ter acesso aos contratos, desde que solicitados na forma da lei.<br><br>Contudo após esta Consulta Pública o §4º, passa a vigorar como §5º, com a seguinte redação:<br><br>§5º- Os contratos de que trata o *caput* deste artigo e seu §4º deverão ser apresentados para prévia e expressa aprovação da ARSP, com antecedência mínima de 30 dias da data prevista para entrada em vigor. |



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

## 3. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A.

Conforme o regulamento da Consulta Pública ARSP Nº 006/2018, para participar desta Consulta Pública os interessados poderiam fazê-lo analisando a minuta de resolução disponibilizada no site www.arsp.es.gov.br, no período de 15/10/2018 a 29/10/2018.

As contribuições sobre a minuta deveriam ser feitas por escrito, via intercâmbio documental, obedecendo ao **modelo anexo** ao regulamento. A Petróleo Brasileiro S.A (PETROBRAS) não apresentou suas contribuições no modelo padrão apesar da convergência das contribuições com o objeto desta Consulta Pública (alteração da Resolução ASPE Nº .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).

Entretanto, a Agência apresenta uma breve análise da contribuição apresentada por esta empresa.

Em suma, a Petrobras entende "**que a publicação dos contratos não deve ocorrer".**

A Agência propôs na minuta de Resolução disponível durante a Consulta Pública ARSP N° 006/2018:

Art. 3º (...)

§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.

Ainda que os contrato de aquisição de gás com terceiros seja um ato bilateral, no qual pode estar contida cláusula de sigilo e confidencialidade que submete as partes que o celebraram a guardar sigilo sobre as informações contratuais, comumente essa cláusula legitima como motivos de exceção à obrigatoriedade do sigilo, a ocorrência de descumprimento na hipótese de divulgação da informação para qualquer órgão público, desde que exigido por lei. Ademais, a ARSP não está submetida a esta cláusula contratual, cabendo deferir (ou indeferir) o requerimento de sigilo.



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

Insere-se ainda nesse contexto, a previsão na Constituição Federal, de que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art.5º, XXXIII).

Esse dispositivo constitucional apenas restringe o direito do cidadão ao acesso a informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não ocorre no caso em questão, onde a divulgação do conteúdo de informações contidas no contrato de aquisição, além de conferir a necessária transparência à atividade regulatória desempenhada pela ARSP, não oferece risco à segurança da sociedade e do Estado.

Diante do exposto, a Agência mantém o §3º, contudo reformula sua redação, dando publicidade apenas quando solicitado pelos interessados na forma da legislação em vigor e não mais publicando a qualquer tempo.

> Art. 3º - (...)
>
> §3º - A eventual existência de cláusula de sigilo e confidencialidade nos contratos de aquisição de gás firmados pela CONCESSIONÁRIA não impedirá que a ARSP, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal e na orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – PGE - ES, consoante disposto no parecer constante do Anexo I desta Resolução, conceda a terceiros o acesso integral aos processos administrativos, inclusive nas hipóteses em que o referido instrumento contratual tenha sido neles entranhado.

O documento apresentado pela empresa encontra-se no site ARSP em: "Consultas e Audiências públicas" (Consulta nº 2018/006 - Alteração da resolução ASPE nº 08/2007, sobre os contratos de gás natural).

## 4. IBP - Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis

Conforme o regulamento da Consulta Pública ARSP Nº 006/2018, para participar desta Consulta Pública os interessados poderiam fazê-lo analisando a minuta de resolução disponibilizada no site www.arsp.es.gov.br, no período de 15/10/2018 a 29/10/2018.



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

As contribuições sobre a minuta deveriam ser feitas por escrito, via intercâmbio documental, obedecendo ao **modelo anexo** ao regulamento. O Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis – IBP não apresentou suas contribuições no modelo padrão apesar da convergência das contribuições com o objeto desta Consulta Pública (alteração da Resolução ASPE Nº .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).

A Agência se ateve a uma breve análise da contribuição apresentada por este instituto.

Resumidamente, o IBP acredita que "**o modelo proposto de divulgação dos contratos, neste momento, não seria a melhor forma de atingir os objetivos de proteção aos consumidores".**

A Agência propôs na minuta de Resolução disponível durante a Consulta Pública ARSP N° 006/2018:

> Art. 3º (...)
>
> §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.

Ainda que os contrato de aquisição de gás com terceiros seja um ato bilateral, no qual pode estar contida cláusula de sigilo e confidencialidade que submete as partes que o celebraram a guardar sigilo sobre as informações contratuais, comumente essa cláusula legitima como motivos de exceção à obrigatoriedade do sigilo, a ocorrência de descumprimento na hipótese de divulgação da informação para qualquer órgão público, desde que exigido por lei. Ademais, a ARSP não está submetida a esta cláusula contratual, cabendo deferir (ou indeferir) o requerimento de sigilo.

Insere-se ainda nesse contexto, a previsão na Constituição Federal, de que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art.5º, XXXIII).

Esse dispositivo constitucional apenas restringe o direito do cidadão ao acesso a informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não ocorre no caso em questão, onde a divulgação do conteúdo de informações contidas no contrato de aquisição,



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

além de conferir a necessária transparência à atividade regulatória desempenhada pela ARSP, não oferece risco à segurança da sociedade e do Estado.

Diante do exposto, a Agência mantém o §3º, contudo reformula sua redação, dando publicidade apenas quando solicitado pelos interessados na forma da legislação em vigor e não mais publicando a qualquer tempo.

> Art. 3º - (...)
>
> §3º - A eventual existência de cláusula de sigilo e confidencialidade nos contratos de aquisição de gás firmados pela CONCESSIONÁRIA não impedirá que a ARSP, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal e na orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – PGE - ES, consoante disposto no parecer constante do Anexo I desta Resolução, conceda a terceiros o acesso integral aos processos administrativos, inclusive nas hipóteses em que o referido instrumento contratual tenha sido neles entranhado.

O documento apresentado pela instituição encontra-se no site ARSP em: “Consultas e Audiências públicas” (Consulta nº 2018/006 - Alteração da resolução ASPE nº 08/2007, sobre os contratos de gás natural).



Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 955 – Enseada do Suá – CEP 295050-335 - Vitória – ES
Tel: (27) 3323-1133

175

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

# PARECER

PROCESSO: **81011270**
Consulente: **AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO ESPÍRITO SANTO - ARSP**
ASSUNTO: **Análise sobre a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado entra a concessionária e seu fornecedor**

## 1. RELATÓRIO.

O documento de fls. 03-08, subscrito pelo Diretor de Gás e Energia da Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo – ARSP (Dr. CARLOS MOTOKI) e pela Gerente de Gás Natural (Dra. TATIANA PIRES), informa:

**a)** que o advogado "Christiano Gabeto Dias Lopes, OAB/ES 29.269, representando o escritório Tail & Chequer" solicitou "acesso aos processos de nº 77637291, que trata do Reajuste da molécula do gás natural, e de nº 80383998, que trata do novo contrato de aquisição do gás natural firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A" (Petrobrás) "e a concessionária Petrobrás Distribuidora S/A";

**b)** que "o referido contrato de aquisição de gás natural contém cláusula de sigilo e confidencialidade", e que, por essa razão, "a Concessionária solicita sigilo em relação às informações ali contidas, assim como em relação ao preço da molécula de gás", quanto ao que alega "que tais disposições configuram segredo de negócio";

**c)** que "a agência tem acesso ao referido contrato haja vista a sua competência" para aprovação prévia do referido contrato, nos termos do artigo 3º da Resolução ASPE nº 08/2007;

**d)** que "as tarifas do gás natural canalizado são compostas pelo preço do gás adquirido pela concessionária junto à sua supridora" (Petrobrás), "acrescidas pela margem de distribuição definida no contrato de concessão"; sendo que:

**d.1)** o preço de venda pela Petrobrás é "custo não gerenciável pela concessionária", e por isso é repassado para a tarifa de gás de acordo com o contrato de aquisição firmado entre ela (concessionária) e sua fornecedora (Petrobrás);

**d.2)** "o contrato anterior, encerrado em dezembro de 2017, previa um Valor Teto e um Preço do Gás", mas foi substituído por um novo contrato, no qual "o cálculo do Valor Teto foi suprimido das novas condições contratuais";

**e)** que o contrato de concessão (Anexo II, item 5) autoriza a concessionária "a reajustar, nas mesmas datas em que houver modificação e/ou reajuste por Preço de Venda pela Petrobrás (PV), a tarifa média vigente, que passará a vigorar de imediato, cabendo ao CONCEDENTE a homologação da tarifa em um prazo máximo de 7 (sete) dias contatos a partir da data da sua aplicação";

**f)** que "o preço (PV) nada mais é do que o preço pago pela concessionária à Petrobrás quando da aquisição do gás que será distribuído aos usuários", e, posto isso, "não poderia ser divulgado em decorrência da cláusula de sigilo, segundo alegação da concessionária";

**g)** que, contudo, "o Ministério das Minas e Energia disponibiliza em seu site os referidos valores do preço de venda do gás natural da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás) para as distribuidoras de todo o país";

**h)** que constatou "que as agências reguladoras de outros Estados também divulgam a mencionada informação quanto ao preço de venda do gás".

Tendo em vista esses fatos, as referidas autoridades administrativas formulam os seguintes questionamentos:

> "1) Qual a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela Concessionária em relação à ARSP e em relação a terceiros interessados?
>
> 2) Com relação ao processo de reajuste, a ARSP pode divulgar o preço da molécula de gás (preço de venda), uma vez que é parte integrante da fórmula de cálculo o valor da tarifa de gás paga pelos usuários em geral? Ou também é abarcada pela cláusula de sigilo supramencionada?".

Os requerimentos de acesso (FORMULÁRIO PARA PEDIDO DE ACESSO À INFORMAÇÃO) aos processos administrativos nº 77637291 (que trata do Reajuste da molécula do gás natural) e nº 80383998 (que trata do novo contrato de aquisição do gás natural firmado entre a concessionária e sua fornecedora) foram juntados às fls. 17 e 18.

O contrato de aquisição de gás natural atualmente vigente, firmado entre a concessionária (PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A) e a PETROBRÁS (PETRÓLEO BRASILEIRO S/A), no qual se alega inseridas cláusula de sigilo e confidencialidade que impediriam o acesso de terceiros a esses processos administrativos, encontra-se encartado às fls. 19-62.

Os documentos de fls. 63-71 são relativos à homologação do referido contrato pela ARSP.

Também há nos autos cópia do contrato de concessão (fls. 72-116).

Distribuída a consulta à PCA, a Procuradora do Estado ERICA PIMENTEL declinou da sua competência em favor da PPETRO, em despacho (fls. 132-134) aprovado pela Chefia daquela Procuradoria Setorial (fls. 136); que, na oportunidade, fez juntar aos autos parecer lavrado pelo Procurador do Estado IURI CARLYLE DO AMARAL ALMEIDA MADRUGA em outro processo administrativo (fls. 137-142), com as respectivas aprovações pela Chefia Imediata (fls. 142/verso) e pela Subprocuradoria Geral do Estado para Assuntos Administrativos (fls. 143).

Na sequência, fui designado extraordinariamente para proferir parecer neste processo[1].

Recebidos os autos, verifiquei que não integravam o processo administrativo:

**a)** documentos que comprovassem "que as agências reguladoras de outros Estados também divulgam a mencionada informação quanto ao preço de venda do gás";

**b)** manifestação da concessionária sobre os pedidos de acesso à informação colacionados às fls. 17-18.

Posto isso, e considerando a necessidade de outros esclarecimentos antes de manifestação conclusiva sobre a consulta, proferi despacho nos autos (fls. 144-150), oportunamente aprovado por Vossa Excelência (fls. 151), solicitando ao consulente:

**a)** que esclareça se há manifestação formal da concessionária impugnando os pedidos de informação de fls. 17 e 18 (solicitação de segredo de justiça sobre as informações constantes do contrato);

**b)** que, sendo afirmativa a resposta, junte aos autos a referida manifestação;

[1] Como nada se dispôs sobre a competência da PPETRO para responder a consulta, também não entrarei em considerações sobre o tema.

**c)** que, sendo negativa a resposta, informe se a concessionária foi oportunamente comunicada da existência desses requerimentos (observância do contraditório na esfera administrativa);

**d)** que, não tendo havido comunicação, que dê ciência à concessionária dos referidos pedidos de informação, solicitando-lhe que se manifeste formalmente sobre os pedidos de informação, tendo em vista, inclusive, o disposto na alínea "d" do item 22.3 da Cláusula 22 do contrato;

**e)** que junte aos autos documentos que comprovem que as informações relativas ao preço de venda praticado entre a concessionária e seu fornecedor foram divulgadas previamente por outras fontes.

Em resposta a esses questionamentos, a ARSP (fls. 173-174):

**a)** acostou ao caderno processual:

**a.1)** os "ofícios ARSP nºs 020/2018 e 023/201, fls. 153-158, cientificando a Concessionária dos pedidos de informação";

**a.2)** a "carta GME/GCGN/GNRGN-52/2018, fls. 159, com a manifestação da Concessionária sobre as referidas solicitações e demais pedidos de usuparios";

**a.3)** a "carta COR-DIR-007-26022018, fls. 160-162, da ABRACE, solicitando o acesso público aos contratos de suprimentos e aditivos firmados entre a Petrobrás e a Petrobrás Dstribuidora";

**a.4)** a "solicitação de usuário à Ouvidoria da ARSP, às fls. 163-168, para obter cópia do processo de homologação da tarifa de nº 77637291"; e

**a.5)** a "Resolução ARSAL nº 14/2017, fls. 169-172 que divulga o preço do gás natural";

**b)** esclareceu, no que interessa ao objeto da consulta:

**b.1)** que atualmente "não divulga o preço da molécula";

**b.2)** que, "entretanto, algumas Agências Reguladoras Estaduais publicam esse preço nas suas homologações e revisões tarifárias, como por exemplo a ARSAL (doc. fls. 169 a 172), ARCE (doc. fl. 115);

**b.3)** que "os pedidos de informação são referentes não somente **à divulgação do preço da molécula** (processo ARSP nº 77637291) como também **à divulgação do contrato de aquisição de gás natural em si** (processo ARSP nº 80383998) conforme questionamentos de fls. 08" (destaques no original).

É o relatório, no que basta.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO.

Antes de adentrar ao mérito da consulta, informo que não farei referência ao parecer reprografado às fls. 137-142, que trata dos limites do acesso da ARSP a informações sobre o funcionamento da concessionária; porque não há nos autos questionamentos sobre a juridicidade do acesso da agência ao contrato firmado entre a concessionária e o seu fornecedor.

*Tollitur quaestio*, passo a responder os questionamentos que nos foram formulados.

A ARSP teve aceso a contrato (fls. 19-62) celebrado entre a concessionária (PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A) e seu fornecedor de gás (PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS).

Informações obtidas a partir desse instrumento foram empregadas pela agência no processo administrativo ARSP nº 77637291 (que trata do Reajuste da molécula do gás natural) e no processo administrativo ARSP nº 80383998 (que trata do novo contrato de aquisição do gás natural firmado entre a concessionária e sua fornecedora).

As atividades administrativas desenvolvidas pela ARSP nos referidos processos administrativos são, indubitavelmente, de interesse coletivo ou geral, visto que relacionadas à fixação da tarifa que será paga pelos usuários do serviço regulado, portanto, pela sociedade capixaba.

Destarte, qualquer cidadão tem direito a requerer informações sobre eles; conforme preceitua, nos termos seguintes, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República:

> **CRFB**
>
> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> **XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral**, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado** (destaques pessoais).

Trata-se, sem qualquer margem a dúvidas, de norma constitucional de eficácia plena. A propósito, basta verificar que o STF lhe conferiu aplicabilidade mesmo antes da edição da Lei de Acesso à informação (Lei Federal nº 12.527/2011)[2] e que, após a sua publicação, seguiu afirmando o direito de acesso à informação com fundamento direto na Constituição[3].

Porém, mesmo que assim não fosse, os intérpretes não poderiam negar eficácia a este dispositivo. Afinal, como recobra Celso Antônio Bandeira de Mello, uma Constituição "define-se como um corpo de normas jurídicas", e "as normas jurídicas não são conselhos, opinamentos, sugestões", mas qualificam-se, em verdade, como "determinações", pois "o

---

[2] Ao ensejo, cf., a título de exemplo, o seguinte julgado: "I. RE: descabimento (Súm. 281): se houve divergência de votos quanto à existência ou não de prejudicial de inconstitucionalidade de ato normativo e conseqüente aplicabilidade de "reserva de plenário" do art. 97 da Constituição, a questão não pode ser suscitada em recurso extraordinário, antes de ser definitivamente solvida no Tribunal a quo, mediante embargos infringentes. II. Concurso público: exame psicotécnico: inadmissibilidade da oposição do sigilo de seus resultados ao próprio candidato em conseqüência declarado inapto. **A oposição ao próprio candidato a concurso público do resultado dos elementos e do resultado do exame psicotécnico em decorrência dos quais foi inabilitado no certame viola**, a um só tempo, **o "direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular" (CF, art. 5º, XXXIII)**, como também de submissão ao controle do Judiciário de eventual lesão de direito seu (CF, art. 5º, XXXV): precedente (RE 125556)" (STF. RE 265261, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 13/02/2001, Primeira Turma, DJ 10-08-2001 PP-00018 EMENT VOL-02038-04 PP-00781) (destaques pessoais).

[3] No ponto, cf., ainda exemplificativamente, este outro julgado: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE INDEFERE ACESSO A DOCUMENTOS RELATIVOS AO PAGAMENTO DE VERBAS PÚBLICAS. INOCORRÊNCIA DE SIGILO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **A regra geral num Estado Republicano é a da total transparência no acesso a documentos públicos**, sendo o sigilo a exceção. **Conclusão que se extrai diretamente do texto constitucional** (arts. 1º, caput e parágrafo único; **5º, XXXIII**; 37, caput e § 3º, II; e 216, § 2º), **bem como da Lei nº 12.527/2011**, art. 3º, I. 2. As verbas indenizatórias para exercício da atividade parlamentar têm natureza pública, não havendo razões de segurança ou de intimidade que justifiquem genericamente seu caráter sigiloso. 3. Ordem concedida" (STF. MS 28178, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento em 04/03/2015, Tribunal Pleno, Publicação DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015) (destaques pessoais).

traço característico do Direito é precisamente o de ser disciplina obrigatória de condutas"[4]. Daí que, para o publicista, "a feição específica da prescrição jurídica é a imposição, a exigência"[5]. Bandeira de Mello não ignora a existência, nas Constituições, ao lado de preceitos que "outorgam imediatamente, sem a necessidade de qualquer regramento ulterior, tanto o desfrute imediato e positivo de certos benefícios quanto a possibilidade de exigi-los, se acaso forem negados"[6], também de dispositivos que, "em decorrência de sua dicção, dependem de normação infraconstitucional para desprenderem a plenitude dos efeitos a que se destinam e que neles se encontram virtualmente obrigados"[7]. Mas adverte que mesmo essas normas que dependem de disciplina infraconstitucional (como ocorre, por exemplo, com as regras constitucionais que prescrevem que determinadas prestações serão fruídas "na forma da lei"; o que, reitero, não se aplica ao dispositivo constitucional analisado) ostentam nítida eficácia normativa, precisamente porque "surtem a consequência de impor ao exegeta, na análise de quaisquer atos ou relações jurídicas [...] o dever jurídico irrecusável de interpretá-los na mesma linha e direção estimativa para que aponte o dispositivo constitucional"[8]. Disso resulta que "todas as disposições constantes de uma Constituição, inclusive as programáticas [...] são normas jurídicas"[9].

Nesse mesmo sentido é a lição de José Afonso da Silva, para quem "não há norma constitucional de valor meramente moral ou de conselho, avisos ou lições", pois "todo princípio inserto numa Constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais acentuadamente ideológico-programático [...]"[10]. Daí a observação do constitucionalista, endossada por Bandeira de Mello[11], no sentido de que "não há norma constitucional alguma destituída de eficácia", pois "todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre numa inovação da ordem jurídica preexistente a entrada em vigor da Constituição a que aderem e a ordenação instaurada"[12].

Por isso é que, conforme Bandeira de Mello, a Constituição deve ser tomada como "um conjunto de dispositivos que estabelecem comportamentos obrigatórios para o

---

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 11.
[5] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 11.
[6] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 14.
[7] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 15.
[8] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 15.
[9] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 13.
[10] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 80.
[11] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 13.
[12] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, cit., p. 81.

Estado e para os indivíduos"[13]. É que, como expõe, adiante, esse professor paulista, "a Constituição não é um mero feixe de leis, igual a qualquer outro corpo de normas"[14]. Com efeito, as Cartas Políticas diferenciam-se das demais espécies legislativas porque comportam "um corpo de normas qualificado pela posição altaneira, suprema, que ocupa no conjunto normativo"[15]; pelo que todos lhes devem obediência[16].

Essas considerações põem em evidência que os diplomas infraconstitucionais que doravante passaram a disciplinar a matéria (contexto em que se destacam a Lei Federal nº 12.527/2011 e, quando se tem em vista o objeto da consulta, a Lei Estadual nº 9.871/2012 e o Decreto Estadual nº 3.152-R/2012, que a regulamenta) precisam ser interpretados com o propósito de otimizar o acesso do cidadão à informações públicas que sejam de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvando-se, nesse contexto, tão somente a exceção consignada pelo próprio constituinte.

Portanto, por taxativa disposição constitucional (art. 5º, XXXIII), que não pode ser derrogada pela legislação infraconstitucional, e tampouco pode ser ignorada pelos intérpretes, somente podem ser resguardados do direito de acesso à informação os atos da Administração "cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Esse é o contexto normativo que emoldura a interpretação da cláusula de sigilo e confidencialidade constante do contrato de aquisição de gás encartado às fls. 19-62; que resta vazada nos seguintes termos:

> **Clausula 22 – Sigilo e confidencialidade**
>
> **22.1.** As partes 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 as informações referentes a qualquer aspecto do contrato, que lhe foram transmitidas ou obtidas em razão destes.
>
> **22.1.1.** As partes se responsabilizam, para fins de sigilo, pelas informações referentes a qualquer aspecto do Contrato divulgados por si, sucessores e representantes.
>
> **22.1.2.** São consideradas sigilosas e confidenciais todas as informações fornecidas, independentemente de expressa menção quanto ao sigilo e confidencialidade.
>
> **22.2.** O descumprimento da obrigação de sigilo e confidencialidade importará em qualquer hipótese, na responsabilização civil por perdas e danos que a parte infratora venha a causar à outra parte inclusive no que concerne a danos indiretos e lucros cessantes;
>
> **22.3.** Só serão legítimos como motivos de exceção à obrigatoriedade de sigilo, a ocorrência de descumprimento nas seguintes hipóteses:
>
> **(a)** a informação já era comprovadamente conhecida e de domínio público anteriormente à sua divulgação por forma legal e legítima ou venha a se tornar pública posteriormente, sem que a

[13] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 12.
[14] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 12.
[15] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 12.
[16] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*, cit., p. 12.

revelação seja feita indevidamente pela parte receptora da informação confidencial às tratativas de contratação, seja elas diretas ou atravé de procedimento legal.

**(b)** ter havido prévia e expressa anuência da parte titular da informação, mediante autorização da maior autoridade do órgão responsável pelo contrato, quanto à liberação da obrigação de sigilo e confidencialidade relativamente àquela informação.

**(c)** a informação foi comprovadamente obtida por outra fonte, de forma legal e legítima.

**(d)** a determinação judicial, legal e/ou solicitação de órgão público que quaisquer das partes estejam subordinadas ou vinculadas, desde que requerido segredo de justiça no seu trato judicial e/ou administrativo, devendo ainda a parte que divulgou a informação dar ciência à outra parte.

**(e)** para qualquer órgão público, desde que exigido por lei.

**(f)** a informação foi desenvolvida pela parte ou por uma de suas afiliadas independentemente da informação contida e liberada para tal parte nos termos do contrato.

Essa cláusula contratual, porque está encerrada em instrumento (fls. 19-67) celebrado unicamente entre a concessionária e sua fornecedora (PETROBRÁS), não obriga a ARSP.

Precisamente por esse motivo, a concessionária, valendo-se do disposto na alínea "d" do seu item 22.3, solicitou à ARSP que guardasse sigilo sobre as informações contidas no contrato[17]; aduzindo o seguinte:

> "Em atenção aos Ofícios OF/ARSP/DE/Nº 020/2018 e OF/ARSP/DE/Nº 023/2018, que repassam os pedidos de informações formulados por particulares, informamos que nos termos do Contrato firmado com a Petróleo Brasileiro S/A a Concessionária não está autorizada a divulgar o referido instrumento, tendo em vista que as partes estão submetidas cláusula de sigilo e confidencialidade sob pena de responsabilização civil por perdas e danos, inclusive no que concerne a danos indiretos e lucros cessantes" (fls. 159).

Também lhe compete, tendo em vista o mesmo dispositivo contratual, dar ciência à outra parte no contrato de que houver "solicitação de órgão público que quaisquer das partes estejam subordinadas ou vinculadas" para a divulgação das informações.

À ARSP, por sua vez, cumpre deferir (ou indeferir) o requerimento de sigilo.

Porém, para tanto, encontra-se submetida, não à precitada clausula contatual (que não lhe obriga), mas aos enunciados prescritivos que integram o ordenamento jurídico-positivo brasileiro (que também vinculam a atuação da concessionária e de seu fornecedora).

Merece destaque, nesse contexto, a previsão, na Carta da República, de que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou

[17] Não encontrei nos autos cópia dessa solicitação. No entanto, posso inferi-la da afirmação, na consulta, de que "a Concessionária solicita sigilo em relação às informações ali contidas, assim como em relação ao preço da molécula de gás", quanto ao que alega "que tais disposições configuram segredo de negócio".

de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art. 5º, XXXIII).

Como esse dispositivo constitucional apenas restringe esse direito do cidadão ao acesso a informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o deferimento do requerimento de "segredo de justiça" formulado pela concessionária nos termos da alínea "d" do item 22.3 do contrato de aquisição de gás (fl. 159) somente poderá ser atendido pela ARSP se esse pressuposto puder ser verificado.

Ocorre que, na hipótese analisada, a divulgação do conteúdo de informações contidas no contrato, para além de conferir a necessária transparência à atividade regulatória desempenhada pela ARSP, não oferece risco à segurança da sociedade e do Estado.

Quando muito, poder-se-ia cogitar de revelação de segredo de negócio[18].

No entanto, **a circunstância de as atividades econômicas desenvolvidas por uma** (concessionária do serviço de distribuição de gás no Espírito Santo) **e outra contratante** (que é concessionária do serviço de exploração de petróleo e gás no País) **serem serviços públicos concedidos e regulados**, **quando conjugada à constatação de que ambas são empresas estatais**[19] (a PETROBRÁS é uma sociedade de economia mista[20], enquanto que a concessionária é uma empresa controlada sua, também constituída sob a forma de sociedade de economia mista[21]) **atrai sobre elas a incidência das exigências de publicidade atribuídas pelo regime jurídico-administrativo à Administração Pública**.

---

[18] No ponto, reporto-me à observação, na consulta, de que "a Concessionária solicita sigilo em relação às informações ali contidas, assim como em relação ao preço da molécula de gás", quanto ao que alega "que tais disposições configuram segredo de negócio".

[19] Conforme Marçal Justen Filho as empresas estatais são "gênero de pessoas jurídicas de direito privado que se encontram sob o controle direto ou indireto de um ente político, constituindo-se num instrumento do exercício da função administrativa" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo.* 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 250).

[20] Qualificada por Justen como "[...] sociedade anônima sujeita a regime diferenciado, sob controle da entidade estatal, cujo objeto social é a exploração de atividades econômica ou prestação de serviço público" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 267).

[21] Na lição de Justen Filho, "as empresas controladas são um fenômeno inerente à ampliação da complexidade da complexidade da atuação estatal" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 267). Trata-se de "pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma societária, que se encontra sob controle de uma outra empresa estatal, em virtude de autorização legislativa" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 268).

Com efeito, Bandeira de Mello observa, referindo ao texto do artigo 4º do Decreto-lei nº 200/1967[22], que integram a Administração Pública Indireta as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista[23]. Nesse mesmo sentido se posiciona Sílvio Luís Ferreira da Rocha, acrescentando que "a Administração indireta designa o conjunto de pessoas jurídicas criadas pelo Poder Público num processo de descentralização, às quais foram atribuídos a titularidade e o exercício de funções administrativas ou o exercício de atividades econômicas"[24]. Rocha observa, ainda, que "a expressão 'empresa estatal' ou 'governamental' designa toda sociedade civil ou comercial controlada pelo Estado, que abrange a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência"[25].

Para Bandeira de Mello, as empresas estatais "são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos da ação do Estado"[26]. Disso decorre que "o traço caracterizador destas pessoas é o de se constituírem auxiliares do Poder Público"[27], ou, ainda, "coadjuvantes de misteres estatais"[28].

Essa conclusão também pode ser inferida da simples leitura do artigo 173 da Constituição da República[29], que estabelece, de forma taxativa, que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é admitida como forma de promover a segurança nacional ou realizar relevante interesse coletivo. Logo, adverte o publicista, "são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentes aos meramente privados"[30].

Em idêntica direção se posiciona, em doutrina, Ricardo Marcondes Martins, quando acentua que o regime privado, porque "baseado na liberdade individual e na autonomia da vontade, na assegurada possibilidade de busca de interesses egoísticos", incompatibiliza-se "com a natureza do Estado, que, por definição, é um ente instrumental",

---

[22] DL 200. "Art. 4° A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Emprêsas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas".
[23] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 160.
[24] ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 119.
[25] ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*, cit., p. 134.
[26] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 194.
[27] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 194.
[28] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 195.
[29] CRFB. "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

isto é, "existe para o cumprimento de uma função, vale dizer, para a busca do bem comum, para a concretização do interesse público"[31]. Conforme Martins, o Estado não "pode buscar a realização de meros interesses privados, só pode buscar o interesse público"[32], e por isso não se afasta do regime de direito público "mesmo quando se submete às regras de direito privado"[33]. Ao ensejo, Martins observa, noutro trabalho, que "muitos supõem bastar afirmar que uma entidade criada pelo Estado se submete ao direito privado que automaticamente todas as garantias à adequada gestão da coisa pública são afastadas"[34]. Mas adverte que "o Estado, conceitualmente, jamais se torna um particular", porque "ele não tem como ter liberdade", já que "não tem interesses 'próprios' e serem perseguidos"[35]. E com isso denuncia o equívoco em que incorreu, "durante muito tempo, boa parte da doutrina brasileira", ao sustentar que essas empresas estatais "se submetiam integralmente ao direito privado"[36]. Em rigor, a Administração "quando muito se sujeita a algumas regras de direito privado"[37], hipótese em que se opera simples "incorporação de normas privadas ao regime de direito público", num contexto em que "essas regras de direito privado sofrem o influxo do regime público e tornam-se, propriamente, regras do regime de direito público"[38]. O que ocorre, em síntese, é que "a Administração pode valer-se, em certos casos, das formas do direito privado", por exemplo quando celebra um contrato de locação[39], ou quando exerce atividade privada, mas estará sempre submetida, ainda quando institua pessoas jurídicas de direito privado, ao regime jurídico-administrativo.

A despeito disso, "durante largo tempo pretendeu-se que, ressalvadas taxativas disposições legais que lhes impusessem contenções explícitas, estariam em tudo o mais parificadas à generalidade das pessoas de Direito Privado"[40]; como expressa Bandeira de Mello na seguinte passagem doutrinária:

> "[...] Calçadas nesta tese errônea, sociedades de economia mista e empresas públicas declaravam-se, com o beneplácito da doutrina e da jurisprudência (salvo vozes combativas, mas isoladas), livre do dever de licitar, razão porque os contratos para obras públicas mais vultosos eram travados ao

---

[30] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 194.
[31] MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 54, 2011. p. 200.
[32] MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema, cit., p. 200.
[33] MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e administração pública: contribuição para o sepultamento do tema, cit., p. 200.
[34] MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no direito administrativo, cit., p. 101.
[35] MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no direito administrativo, cit., p. 101.
[36] MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no direito administrativo, cit., p. 102.
[37] MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no direito administrativo, cit., p. 102.
[38] MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no direito administrativo, cit., p. 103.
[39] MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no direito administrativo, cit., p. 109.
[40] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 196.

sabor dos dirigentes de tais empresas ou mediante arremedos de licitação; recursos destas entidades passaram a ser utilizados como válvula para acobertar dispêndios que a Administração Central não tinha como legalmente efetuar, ou mesmo para custear ostensiva propaganda governamental, mediante contratos publicitários de grande expressão econômica; a admissão de pessoal, e com salários muito superiores aos vigentes no setor público, efetuava-se com ampla liberdade, sem concursos, transformando-as em 'cabides de emprego' para apaniguados; os avançados sistemas de aposentadoria e previdência eram, por decisão *interna corporis*, instituídos em prol dos seus agentes, em condições muito mais vantajosas do que as do sistema nacional de previdência ou do próprio regime previdenciário do setor público; despesas exageradas, úteis apenas à comodidade pessoal de seus agentes, era liberalmente efetuadas, como, *exempli gratia*, suntuosas hospedagens no Exterior, quando de viagens internacionais dos seus dirigentes; sempre sob a arguição de serem pessoas de Direito Privado - até que a legislação explicitamente lhes impusesse sujeição à fiscalização do Tribunal de Contas da União -, sustentava-se que estavam livres desse controle; sob o mesmo fundamento e da correlata liberdade que lhes concernia, multiplicaram-se sociedades de economia mista e empresas públicas, umas criando outras, surgindo, destarte, as de chamada segunda e terceira geração, aptas, pois, a prodigalizar os mesmos comandos"[41].

Contudo, essas empresas estatais foram alcançadas, no regime da Constituição de 1988, "por normas ali residentes que impedem a perfeita simetria de regime jurídico entre elas e a generalidade dos sujeitos de Direito Privado"[42]. Com efeito, a Carta Política, para além de prever que a exploração de atividade econômica pelo Estado, por intermédio dessas empresas, só é admitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173, *caput*[43]), estabelece, ainda, (i) que a Administração Pública Direta e Indireta (portanto, inclusive as empresas públicas e sociedades de economia mista) de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37, *caput*[44]) devem observar a exigência de concurso público para provimento de cargos e empregos públicos (art. 37, II[45]); (ii) que as suas atividades estão submetidas ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo (art. 49, X[46]) e pelos Tribunais de Contas (art. 71, II, III e IV[47]); (iii) que o exercício de suas atividades

---

[41] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 196.

[42] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 201.

[43] CRFB. "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

[44] CRFB. "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]".

[45] CRFB. "Art. 37 [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

[46] CRFB. "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta".

[47] CRFB. "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das

econômicas pressupõe, além da sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, p. 1º, II[48]), a sua função social e o estabelecimento de formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade (art. 173, p. 1º, I[49]), a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações e a observância dos princípios da Administração Pública (art. 173, p. 1º, III[50])[51-52].

Bandeira de Mello destaca que esses dispositivos são aplicáveis de forma indistinta às empresas estatais que prestam serviços públicos e as que exercem atividades privadas[53]. Afinal, para além de não fazerem "disseptação alguma entre os tipos de empresa pública e sociedade de economia mista - o que já induziria concluir que

---

concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II".

[48] CRFB. "Art. 173. [...] § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários".

[49] CRFB. "Art. 173. [...] § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade".

[50] CRFB. "Art. 173. [...] § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública".

[51] Cf.: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 201-203.

[52] A Constituição prevê, ainda, no que diz respeito à natureza especial das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a possibilidade de propositura de ação popular para anular atos lesivos a entidade de que o Estado participe, entre as quais se inserem as empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 5º, LXXIII); que somente por lei específica pode ser autorizada a instituição de empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 37, XIX), assim como a criação de suas subsidiárias e a sua participação em empresas privadas (art. 37, XX); a competência do Senado Federal para dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal, entre elas as empresas públicas e sociedade de economia mista (art. 52, VII); a circunstância de deputados e senadores com elas não poderem contratar, ressalvada a hipótese de o contrato obedecer a cláusulas uniformes (art. 54, I, "a"; e II, "a"), delas aceitar emprego remunerado (art. 54, I, "b", e II, "b"), e nem patrocinar causas em que elas sejam interessadas (art. 54, II, "c"), sob pena de perda de mandado (art. 55, I); a obrigatoriedade da inclusão na lei orçamentária anual dos seus respectivos orçamentos de investimento (art. 165, p. 5º, II); a sua submissão aos ditames da responsabilidade fiscal (art. 169), inclusive condicionando a concessão vantagens, aumento de remuneração, a criação de empregos e funções, a alteração da estrutura de suas carreiras e a admissão ou contratação de pessoal à existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (art. 169, p. 1º, I); (ix) que o exercício de suas atividades econômicas pressupõe, além da sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, p. 1º, II), a sua função social e o estabelecimento de formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade (art. 173, p. 1º, I) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 201-203).

[53] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 204.

efetivamente abarca ambas as espécies", os precitados enunciados prescritivos estabelecem regras que, "a toda evidência, não teriam porque ser restritas apenas às prestadoras de atividade pública", na medida em que "suas razões informadoras comparecem com igual procedência perante as exploradoras de atividade econômica"[54].

Deles se extrai que as empresas públicas e sociedades de economia mista também praticam, em concreto, atos próprios da Administração Pública, por exemplo, quando promovem concursos públicos para a contratação de pessoal (art. 37, II) e quando realizam licitações para aquisição de bens e serviços (art. 173, p. 1º, III), e que se encontram sujeitas ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo (art. 49, X) e pelos Tribunais de Contas (art. 71, II, III e IV). Essas salvaguardas se justificam, nas palavras de Bandeira de Mello, pela circunstância de "os preceitos conformadores da atuação estatal" não visarem "apenas a assegurar-lhe condições de eficiência", destinando-se, ainda, no Estado de Direito, a estabelecer limitações "que embarguem ação desatada ou desconhecida dos próprios governantes, para impedir que seja gravosa quer ao interesse público, que lhes assiste curar, quer às garantias pertinentes aos administrados em suas relações com o poder público"[55].

Também lhes são aplicáveis, pelas mesmas razões, as disposições constitucionais que disciplinam o controle interno do agir administrativo, que impõem a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes federados[56] e das entidades que compõem a sua Administração Direta e Indireta (art. 70[57]),

---

[54] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 204.

[55] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 197.

[56] Esses dispositivos devem ser aplicados, por simetria, também aos Estados e Municípios, ainda que assim não o disponham textualmente as suas respectivas Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas. Nesse sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal por ocasião da apreciação do pedido de medida cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4416/PA; como se depreende da Ementa do julgamento: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 307, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, ACRESCIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40, DE 19/12/2007. INDICAÇÃO DE CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL APTOS À NOMEAÇÃO. OFENSA AOS ARTIGOS 73, § 2º, E 75, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA. I - *O modelo federal de organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas, fixado pela Constituição, é de observância compulsória pelos Estados, nos termos do caput art. 75 da Carta da República*. Precedentes. II - Estabelecido no artigo 73, § 2º, da Carta Maior o modelo federal de proporção na escolha dos indicados às vagas para o Tribunal de Contas da União, ao Governador do Estado, em harmonia com o disposto no artigo 75, compete indicar três Conselheiros e à Assembléia Legislativa os outros quatro, uma vez que o parágrafo único do mencionado artigo fixa em sete o número de Conselheiros das Cortes de Contas estaduais. III - *Em observância à simetria prescrita no caput do art. 75 da Carta Maior, entre os três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual, dois, necessariamente e de forma alternada, devem integrar a carreira de Auditor do Tribunal de Contas ou ser membro do Ministério*

entre as quais se situam, pelas razões dantes expostas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Precisamente por esse motivo é que lhes são aplicáveis, de igual modo, o princípio administrativo da publicidade (CRFB, art. 37, *caput*), pois a ausência de publicidade inviabiliza o controle administrativo.

Estando as empresas estatais dantes referidas sujeitas a controle administrativo, e considerando que também a ARSP está sujeita a controle administrativo (no caso de serviços regulados, o controle externo também pode ser exercido pelos usuários e pelos concorrentes das empresas reguladas), não há espaço para que, juridicamente, o conteúdo de cláusula de sigilo e confidencialidade firmada entre elas impeça a divulgação, pelo regulador, de informações que precisam ser acessadas para que se possa aferir, em controle administrativo, a regularidade da atividade regulatória.

Sobre a observação, na consulta, de que a concessionária teria argumentado que "o preço (PV) nada mais é do que o preço pago pela concessionária à Petrobrás quando da aquisição do gás que será distribuído aos usuários", e de que por isso "não poderia ser divulgado em decorrência da cláusula de sigilo, segundo alegação da concessionária", acrescento que, conforme destacado no mesmo documento, "o Ministério das Minas e Energia disponibiliza em seu site os referidos valores do preço de venda do gás natural da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás) para as distribuidoras de todo o país" e que "as agências reguladoras de outros Estados também divulgam a mencionada informação quanto ao preço de venda do gás".

Portanto, a quebra do sigilo contratual, para além de se encontrar justificada na alínea "d" do item 22.3 do contrato de aquisição de gás (indeferimento do requerimento do segredo de justiça e comunicação à outra parte), também atrai a incidência da exceção formulada na alínea "a" do mesmo item, que enuncia que excepciona da obrigatoriedade de sigilo a verificação de que "a informação já era comprovadamente conhecida e de domínio público" (porque previamente divulgada pelo Ministério das Minas e Energia) "anteriormente à sua divulgação de forma legal e legítima" (porque efetivada em atendimento em

---

*Público junto ao Tribunal. Súmula 653 do Supremo Tribunal Federal.* IV - Medida cautelar deferida" (STF. ADI 4416 MC/PA. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 06/10/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 84-96 RT v. 100, n. 905, 2011, p. 178-184) (destaques pessoais).

[57] CRFB. "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder".

dispositivo constitucional, que enuncia o direito fundamental do cidadão a obter dos órgãos públicos informações de interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral).

Essas considerações demonstram que a cláusula de sigilo e confidencialidade prevista no contrato de aquisição de gás firmado entre a concessionária e sua fornecedora não impede que ARSP conceda a terceiros (no caso ao advogado que subscreve os requerimentos encartados às fls. 17 e 18), com fundamento no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República, o acesso a processos administrativos em que o referido instrumento tenha sido encartado, entre eles processos administrativos nº 77637291 (que trata do Reajuste da molécula do gás natural) e nº 80383998 (que trata do novo contrato de aquisição do gás natural firmado entre a concessionária e sua fornecedora).

**3. CONCLUSÃO.**

Posto isso, opino no sentido de que a cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás celebrado entre a concessionária e seu fornecedor não pode ser oposta à ARSP (resposta ao primeiro questionamento formulado na consulta) e, portanto, não impede que essa agência reguladora defira os pedidos de informações (CRFB, art. 5º, XXXIII) encartados às fls. 17 e 18, relativo aos processos administrativos nº 77637291 e nº 80383998 (resposta ao segundo questionamento formulado na consulta).

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Vitória, 09 de novembro de 2018.

*CLAUDIO PENEDO MADUREIRA*
**Procurador do Estado – OAB 11.377**

PGE/ES
GABINETE
Fls. Nº: 192
Nº Processo: 81011270
R.:

# Governo do Estado do Espírito Santo
# Procuradoria Geral do Estado

**Processo nº:** 81011270 (apensado ao processo 83619720)

**Interessado: ARSP**

**Assunto: Análise sobre a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade – contrato de gás natural celebrado entre a concessionária e fornecedor.**

**À ARSP,**

**Aprovo,** por seus próprios fundamentos, o r. Parecer PGE/PPETRO, confeccionado às fls. 175/191, pelo i. Procurador do Estado, **Dr. Claudio Penedo Madureira.**

Vitória, 12 de novembro de 2018.

**ALEXANDRE NOGUEIRA ALVES**
**Procurador Geral do Estado**

Gabinete / P.G.E.
Encaminhe-se a(o) ARSP
Em: 12/11/18

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050– Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br –Website:http://www.pge.es.gov.br
2017.02.000905

*78282918*

PETROBRAS

GERÊNCIA DE NEGÓCIOS E REGULAÇÃO DE GÁS NATURAL
Av. N. S. da Penha, 1688, BL1, 2° andar
29057-550, Barro Vermelho, Vitória, ES
tel: + 55 27 3347-8902

GNE/GMGN/GNRGN - 077/2018
Vitória - 29/10/2018

Ilmo Sr. Antônio Júlio Castiglioni Neto
Diretor Geral
Agência de Regulação de Serviços Públicos - ARSP
Avenida Nossa Senhora dos Navegantes, nº 955 - SL 401, Edifício Global Tower, Enseada do Suá - CEP: 29050-335 Vitória - ES.

Prezado Senhor,

A Petrobras Distribuidora S/A, Concessionária de Distribuição de Gás Natural Canalizado no Estado do Espírito Santo vem formalizar as contribuições apresentadas acerca da minuta de Resolução ARSP 0xx/2018, ora apresentada na Consulta Pública 06/2018.

2. No anexo I, segue o formulário de contribuições divulgado no site da ARSP.

Desde já agradecemos pela atenção e colocamo-nos à disposição para os esclarecimentos.

Atenciosamente,

Franklin dos Santos Moura
Gerente de Negócios e Regulação de Gás Natural

**Anexos:**

**Anexo I** - Formulário de Contribuição.

PETROBRAS

GERÊNCIA DE NEGÓCIOS E REGULAÇÃO DE GÁS NATURAL
Av. N. S. da Penha, 1688, BL1, 2º andar
29057-550, Barro Vermelho, Vitória, ES
tel: + 55 27 3347-8902

# Anexo I -

# Formulário de Contribuição.

**CONSULTA PÚBLICA ARSP 006/2018 – ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ASPE Nº 008, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2007, A QUAL DISPÕE SOBRE OS CONTRATOS DE GÁS NATURAL CANALIZADO DA CONCESSIONÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO**

**PARTICIPANTE:** Frederico Bichara Henriques; Franklin dos Santos Moura

**EMPRESA:** Petrobras Distribuidora S.A.

**MEIO DE CONTATO:** bichara@br-petrobras.com.br e franklin@br-petrobras.com.br

**CONTRIBUIÇÕES**

IMPORTANTE: Os comentários e sugestões referentes às contribuições deverão ser fundamentados e justificados, mencionando-se sempre o documento, a página, o item, artigo, parágrafo e inciso a que se referem, devendo ser acompanhados de textos alternativos e substitutivos quando envolverem sugestões de inclusão ou alteração, parcial ou total, de qualquer item.

| DISPOSITIVO DA MINUTA PROPOSTO PELA ARSP | REDAÇÃO SUGERIDA PARA O DISPOSITIVO | JUSTIFICATIVA PARA O TEXTO SUGERIDO |
|---|---|---|
| §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. | Não haver a inclusão §3º | **Justificativa:**<br><br>- A negociação de contrato de aquisição de gás com terceiros é um ato bilateral, não dependendo exclusivamente da CONCESSIONÁRIA a inclusão ou exclusão de cláusulas e condições;<br><br>- Além disso, enquanto o serviço de distribuição está sujeito a regulação de competência estadual, a produção, transporte e venda à CONCESSIONÁRIA encontra-se na competência federal, a qual o Agente Vendedor está submetido a regulamentação da ANP. |

| | | |
|---|---|---|
| | | - Dessa forma, não obstante a questão regulatória mencionada, os contratos dessa natureza guardam regras de negócio e/ou mercado, que configuram sigilo de negócio entre as partes que o celebraram. |

**CONSULTA PÚBLICA ARSP 006/2018 – ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ASPE Nº 008, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2007, A QUAL DISPÕE SOBRE OS CONTRATOS DE GÁS NATURAL CANALIZADO DA CONCESSIONÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO**

PARTICIPANTE: Adrianno Lorenzon/ Karoline Cabral

EMPRESA: ABRACE - Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e Consumidores Livres

MEIO DE CONTATO: adrianno@abrace.org.br/ karoline@abrace.org.br / (61) 3878-3500

**CONTRIBUIÇÕES**

IMPORTANTE: Os comentários e sugestões referentes às contribuições deverão ser fundamentados e justificados, mencionando-se sempre o documento, a página, o item, artigo, parágrafo e inciso a que se referem, devendo ser acompanhados de textos alternativos e substitutivos quando envolverem sugestões de inclusão ou alteração, parcial ou total, de qualquer item.

Introdução

Inicialmente, a Abrace congratula a Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo pela iniciativa de tornar público o preço de compra de gás natural pela distribuidora capixaba, como também sua metodologia. Essa medida é um importante avanço para o setor, no sentido de proporcionar uma maior transparência nos valores que compõem a tarifa final dos usuários, pois estes são regidos por um sistema com característica de monopólio natural, e assim necessitam de uma atuação mais efetiva do Regulador no combate a possíveis práticas abusivas que onerem demasiadamente os preços.

Dessa maneira, a Abrace apresenta abaixo sugestões sobre a alteração da resolução tratada na Consulta Pública n°06/2018, que tem por objetivo retirar as cláusulas de confidencialidade dos contratos de aquisição de gás natural, bem como contribuir com o processo de transparência dos preços e a metodologia de formação de preços praticados com a concessionária.

| DISPOSITIVO DA MINUTA PROPOSTO PELA ARSP | REDAÇÃO SUGERIDA PARA O DISPOSITIVO | JUSTIFICATIVA PARA O TEXTO SUGERIDO |
|---|---|---|
| Art.3° | 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 $m^3$ (cinquenta mil metros cúbicos) por mês, bem como seus respectivos aditivos, que pretenda firmar com quaisquer empresas, inclusive àquelas a ela vinculadas, tais como controladora, controlada ou coligada. | A atual redação da resolução determina submeter a Agência todos os contratos de aquisição de gás natural e seus aditivos firmados entre as concessionárias e as empresas a ela vinculadas, restringindo, portanto, as empresas não vinculadas.<br>Cabe ressaltar que compete à ARSP assegurar que o termos negociados entre as partes sejam condizentes com a distribuição do estado, independentemente se a concessionária faz parte do grupo econômico do supridor. |
| Art. 3º, parágrafo 4º | §4º- Os contratos de que trata este artigo deverão ser apresentados para prévia e expressa aprovação da ARSP, após prévia instauração de consulta pública, com antecedência mínima de 60 dias da data prevista para entrada em vigor. | A Abrace entende que o processo de consulta pública é primordial, pois concede oportunidades aos agentes de se manifestarem e contribuírem com o aprimoramento das práticas regulatórias e, consequentemente, para o amadurecimento do mercado de gás natural.<br>Desta forma, sugere que os contratos de aquisição, transporte e fornecimento de gás canalizado devam ser submetidos à consulta pública. Ainda, recomenda um período de 60 dias para apresentação dos contratos junto à ARSP, tendo em vista prazo de 30 dias para o processo de consulta pública. |

PETROBRAS

**Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2018.**

**Para:**

**Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo – ARSP.**

**Assunto: Contribuições da Petrobras para a Consulta Pública ARSP nº 06/2018.**

**Alteração da Resolução ASPE nº 008, de 27 de dezembro de 2007, a qual dispõe sobre os contratos de gás natural canalizado da concessionária de distribuição, em sua área de concessão.**

**Prezados,**

**A PETROBRAS apresenta as suas considerações quanto à minuta de resolução objeto da Consulta Pública nº 06/2018, buscando contribuir para a construção de mecanismos regulatórios que promovam o desenvolvimento de um mercado de gás natural, com ênfase na atração de investimentos e um mercado competitivo no Brasil.**

**Desde o lançamento da iniciativa Gás para Crescer, a PETROBRAS vem atuando e contribuindo ativamente na proposição de um novo marco regulatório do setor de gás natural no Brasil, ou seja, no estabelecimento de um novo desenho de mercado em um ambiente competitivo, com a participação de múltiplos agentes, tanto na oferta como na demanda.**

**Nesse sentido, no intuito de aumentar o número de agentes no lado da demanda, aproveitamos a oportunidade para destacar a importância da abertura do mercado livre nos Estados, de modo a facilitar o acesso às infraestruturas e criar um mercado mais líquido e competitivo no mercado de gás natural.**

**De acordo com as práticas internacionais, a divulgação dos preços de comercialização dos contratos de fornecimento não integra o conjunto de ações regulatórias que visam à transição para um mercado competitivo de gás natural, pois, consiste em consequência, e não causa, para o ambiente competitivo. Mesmo nos mercados consolidados, as condições contratuais celebradas entre dois agentes não se tornaram públicas.**

**A Nota Técnica SRD/ANP 068/2018, disponibilizada por ocasião da Consulta Pública 20/2018, em seu capítulo III, faz um resumo da experiência internacional e também do posicionamento do CADE sobre os efeitos e riscos da divulgação de preços do mercado, anexa a esta**

**contribuição. Embora a nota não se refira especificamente ao gás natural, as conclusões da Nota Técnica são perfeitamente aplicáveis ao caso. A referida Nota aponta que não há unanimidade sobre os efeitos da divulgação irrestrita dos preços de mercado, podendo ocorrer inclusive efeitos opostos ao desejado, como a diminuição da concorrência e aumento do preço ao consumidor.**

**Ademais, vale lembrar que a Constituição da República consagra como fundamento da ordem econômica o princípio da livre iniciativa (artigo 1º, IV e artigo 170) e reconhece o mercado interno como patrimônio nacional, a ser incentivado de modo a viabilizar o "desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País" (artigo 219).**

**O princípio constitucional da livre iniciativa é expressão do direito à liberdade e garante a faculdade dos agentes econômicos se lançarem em determinado mercado e de nele permanecer. Relaciona-se, portanto, com a ideia de manutenção das reais possibilidades de acesso e exercício da atividade econômica pelas entidades e indivíduos como expressão da liberdade econômica.**

**O exercício da livre iniciativa só será efetivo se o agente econômico puder preservar os seus segredos empresariais (que compreendem os livros de escrituração comercial, as correspondências, a carteira de clientes, as tabelas e as fórmulas de preços, entre outros). Essas informações e conhecimentos, acumulados pelo empresário ao longo dos anos, constituem parte do patrimônio imaterial de determinado agente na condução dos seus negócios. Em virtude disso, o agente econômico detém o legítimo interesse de preservação do sigilo dessas informações, não sendo por outro motivo que a eventual utilização destas informações pelos demais concorrentes, sem o consentimento do seu titular, constitui prática de concorrência desleal (artigo 195, incisos XI e XII, da Lei nº 9.279/96).**

**Assim, pode-se afirmar que os agentes econômicos detêm legítimo direito de preservar o sigilo de suas informações concorrencialmente sensíveis. Outrossim, a proteção dos chamados segredos de negócio não tem relevância apenas sob a perspectiva individual do empresário, mas também contribui decisivamente para o correto funcionamento do mercado na medida em que fomenta uma saudável concorrência entre os agentes econômicos.**

**Portanto, além do interesse privado dos agentes em manter o caráter sigiloso das informações citadas anteriormente, há também o interesse público, coletivo, de que a publicização de tais dados não cause prejuízo à concorrência e ao consumidor. Cabe observar que uma das características mais marcantes da dinâmica competitiva reside**

**justamente na incapacidade do empresário de prever exatamente a conduta de seus concorrentes, o que faz com que a competição se dê, sobretudo, por meio de investimentos, da criatividade, da inovação e do preço.**

**Desta forma, pelos ditames constitucionais, os agentes econômicos devem ter assegurada a sua liberdade de desenvolvimento de atividade econômica, podendo desenvolver e adotar estratégias comerciais que os tornem eficientes, competitivos, sustentáveis no longo prazo e obtenham resultados financeiros satisfatórios que compensem adequadamente os riscos tomados.**

**Devem ser considerados ainda outros princípios importantes como o respeito aos contratos vigentes, de forma a manter a segurança das relações já pactuadas, o que demonstra o compromisso com a estabilidade das regras e mitiga o risco de questionamentos judiciais. Alterações legislativas ou regulatórias devem respeitar o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República de 1988, assim como os princípios da Ordem Econômica insculpidos no art.170 da CR/1988.**

**Nesse contexto, qualquer medida regulatória deve considerar e sobpesar os princípios constitucionais envolvidos.**

**Ademais, visto que a ARSP tem acesso às informações do contrato de fornecimento, além de outras informações referentes à prestação do serviço de distribuição, a agência reguladora já tem condições de atuar no sentido de verificar a eficiência da concessionária no exercício de sua atividade e proteger os interesses dos usuários, nos termos da Lei nº 8.987/1995.**

**Neste ponto, é importante destacar que a Nota Técnica GGN nº 002/2018 menciona que os usuários devem conhecer os critérios utilizados pela Agência Reguladora para a composição da tarifa. Não se trata, portanto, como admite agência, de conhecer as condições contratuais livremente pactuadas entre duas sociedades empresárias, mas dos parâmetros utilizados pela Agência para composição das tarifas.**

**Pelo exposto, a Petrobras entende que tanto no ambiente de consumidores cativos como no mercado livre há informações contratuais concorrencialmente sensíveis aos agentes, <u>motivo pelo qual a publicação dos contratos não deve ocorrer</u>.**

**A divulgação de informações do contrato pode gerar o risco de efeitos anticompetitivos na forma de uniformização de condutas e consequente elevação de preços ao consumidor final. Este efeito de contaminação pode atingir inclusive outros mercados, basta que os supridores de gás sejam atuantes em outros mercados, como é o caso da Petrobras.**

**Por essas razões, a PETROBRAS entende que o caminho mais adequado seria a adoção de mecanismos regulatórios que viabilizem a livre iniciativa dos agentes em investir (em produção e consumo) e comercializar (comprar e vender) volumes no mercado.**

**Cordialmente,**

**Dean William Moraes Carmeis**
**Gerente de Assuntos Regulatórios e Relacionamento Externo**
**Diretoria de Refino e Gás Natural**
**Tel: (21) 2166-0186**
**Email: dean@petrobras.com.br**

anp
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

**Nota Técnica SDR/ANP nº 068/2018**

**Rio de Janeiro, 2 de agosto de 2018.**

**Assunto:** proposição de regulamentação com o objetivo de ampliar a transparência na formação dos preços de derivados de petróleo e biocombustíveis.

**Ref.:** Nota Técnica Conjunta nº 1/2018/DG/DIR1/DIR2/SBQ/CPT/ANP, de 16/07/2018 (SID nº 00610.095449/2018-05); Ofício 2.019/2018/CADE, de 16/05/2018, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (SID nº 00600.006292/2018-62).

## I. INTRODUÇÃO

1. Desde o ano de 2002, por força de Lei, vigora no Brasil o regime de liberdade de preços em todos os segmentos do mercado de combustíveis e derivados de petróleo: produção, distribuição e revenda. Isso significa que não há tabelamento ou exigência de autorização oficial prévia para reajustes.

2. Os preços dos combustíveis ao consumidor final variam como consequência dos preços nos produtores, dos tributos estaduais e federais incidentes ao longo da cadeia de comercialização (PIS/Pasep e Cofins, Cide e ICMS), dos custos e despesas operacionais de cada empresa, dos biocombustíveis adicionados ao diesel e à gasolina e das margens de distribuição e de revenda.

3. A Petrobras, empresa que detém posição dominante e forte influência na formação dos preços nos mercados nacionais dos distintos combustíveis, adotou, em outubro de 2016, uma nova política de preços para a gasolina e para o diesel. Essa nova política tem como base dois fatores: a paridade com o mercado internacional mais uma margem, que é praticada para remunerar riscos inerentes à operação[1]. Desde 30 de junho de 2017, a Petrobras promoveu mudanças nesta nova política de preços no sentido de aumentar a frequência dos ajustes nos preços para o mercado doméstico, de modo a permitir maior aderência dos preços domésticos aos do mercado internacional no curto prazo.

[1] Como, por exemplo, volatilidade da taxa de câmbio e dos preços sobre estadias em portos e lucro, além de tributos. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/adotamos-nova-politica-de-precos-de-diesel-e-gasolina.htm>.

4. Essa nova política de preços da Petrobras para a gasolina e para o diesel, aliada à escalada recente na cotação do dólar e no preço do barril de petróleo no mercado internacional, provocou, mediante transmissão dos reajustes ao longo da cadeia, um aumento expressivo nos preços de revenda destes combustíveis ao consumidor final, em um curto intervalo de tempo.

5. Esta conjunção de fatores levou a um quadro de insatisfação na sociedade brasileira que culminou na paralisação dos transportadores rodoviários autônomos, acompanhada de bloqueios logísticos em todo o País, iniciada em 21 de maio de 2018 e que se estendeu por mais de dez dias, com sérias implicações no abastecimento de mercadorias, na atividade econômica em geral e na arrecadação de tributos.

6. Neste contexto, o Governo Federal criou, por meio da Medida Provisória nº 838/2018, um programa de subvenção econômica aos produtores e importadores de óleo diesel (de adesão facultativa). Trata-se de um programa temporário, com previsão de duração até dezembro de 2018 ou até o término dos recursos destinados ao programa (9,5 bilhões de reais), que autoriza o pagamento de até R$ 0,30/litro de diesel aos produtores/importadores, com o objetivo de assegurar maior estabilidade dos preços praticados ao consumidor.

7. Além disso, a Diretoria Colegiada da Agência aprovou a realização de uma Tomada Pública de Contribuições (TPC), que ocorreu por meio de Aviso, publicado no Diário Oficial da União (DOU) e disponibilizado no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br), no período de 11 de junho a 2 de julho de 2018, com o objetivo de consultar a sociedade sobre a conveniência de se estabelecer uma periodicidade do repasse dos reajustes dos preços de combustíveis aos consumidores.

8. Como resultado, foram recebidos 179 emails que, após o tratamento dos dados resultaram em 146 manifestações, encaminhadas por perfis diversificados de manifestantes, incluindo, principalmente: consumidores finais (77), revendedores (16), transportadores (13), consultorias (12), e distribuidores (10).

9. Com o objetivo de analisar as contribuições recebidas durante a TPC, foi elaborada a Nota Técnica Conjunta nº 1/2018/DG/DIR1/DIR2/SBQ/CPT/ANP, de 16/07/2018, que sugeriu as seguintes recomendações, entre outras:

> *1) Não edição de medida regulatória, por parte da ANP, estabelecendo periodicidade mínima para os reajustes de preços dos combustíveis no produtor ou nos demais elos da cadeia de abastecimento;*
>
> *2) não instituição de periodicidade fixa de reajustes, considerando que cada empresa é livre para estabelecer a sua política de preços, a fim de que não haja antecipação de aumento de preços por parte dos agentes na cadeia a jusante e, adicionalmente, que não sejam divulgados preços médios regionais ou nacionais, mas os efetivamente praticados em cada ponto de entrega;*
>
> *3) instruir a Superintendência de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica (SDR) da ANP a avaliar a edição de regulamentação orientando os produtores e demais elos da cadeia de abastecimento a não divulgar antecipadamente a data de seus reajustes de preços;*
>
> *4) instruir a SDR a aprofundar os estudos visando ser submetida à consulta e audiência públicas minuta de resolução estabelecendo mecanismos de aumento da transparência na formação dos preços dos combustíveis".*

10. Neste sentido, a presente Nota Técnica tem o objetivo de apresentar e analisar possíveis alternativas regulatórias com o objetivo de ampliar a transparência no processo de formação de preços dos combustíveis, atuando no sentido de proteger os interesses dos consumidores e promover a livre concorrência.

11. Esta Nota Técnica está composta por cinco seções, incluindo esta Introdução. Na próxima seção são elencados os fundamentos legais e os princípios regulatórios que envolvem a obtenção e a divulgação de informações de preços pela ANP. Na seção III, são abordados aspectos econômicos e concorrenciais da divulgação de informações de preços. Na seção seguinte, são apresentados os instrumentos regulatórios atualmente disponíveis e os propostos, com o objetivo de ampliar a transparência do processo de formação dos preços dos derivados de petróleo e biocombustíveis. A última seção traz as conclusões do estudo.

## II. FUNDAMENTOS LEGAIS E PRINCÍPIOS REGULATÓRIOS RELACIONADOS À OBTENÇÃO E DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE PREÇOS

12. A Lei nº 9.478, de 6.8.1997 (Lei do Petróleo), que instituiu a ANP, também definiu os princípios e objetivos da política energética nacional, dentre os quais destacamos: *"III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos"* e *"IX - promover a livre concorrência"*. Em seu artigo 8º, conferiu à ANP as seguintes atribuições, dentre outras:

> *I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;*
>
> *(...)*
>
> *XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação.*

13. A Lei, no entanto, não conferiu à Agência a atribuição de regular preços, tampouco a quantidade ofertada, devendo atingir o objetivo legal, quanto a estes aspectos, por meio da proteção do processo competitivo nos mercados.

14. Desse modo, é clara a fundamentação legal para a ANP obter dos agentes regulados as informações relativas a custos e preços de produção, importação, refino, transporte, transferência, armazenagem, distribuição e revenda de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

15. Do ponto de vista de gestão, a ANP iniciou, em 2014, o seu Planejamento Estratégico e Definição do Modelo de Gestão. A execução do planejamento estratégico no suporte de um modelo de gestão corporativo deve gerar coerência entre os diversos esforços realizados pela instituição. Com essa finalidade, o processo de elaboração e implantação da estratégia da ANP definiu a missão, os objetivos estratégicos, a visão e os valores que devem

nortear as ações da Agência[2]. Dentre os valores destacamos: a autonomia, a previsibilidade, a transparência e a cooperação.

16. No tocante à transparência, especialmente a divulgação de informações, o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal prevê que:

> *"todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".*

17. A Lei 12.527, de 18.11.2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal. Por sua vez, o Decreto 7.724/2012, que regulamenta a Lei nº 12.527/2011, prevê no art. 5º, §2º:

> *não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos.*

18. Portanto, a divulgação pelas agências reguladoras de informações de preços e custos enviadas pelos agentes regulados deve ser precedida da avaliação dos seus impactos sobre a competitividade dos demais agentes econômicos.

## III. ASPECTOS ECONÔMICOS E CONCORRENCIAIS DA DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE PREÇOS

6. Nas últimas cinco décadas, a teoria econômica presenciou uma ruptura de paradigma no que tange ao papel da informação na economia, especialmente com relação aos impactos da assimetria de informação entre os agentes sobre as suas decisões econômicas e o resultante comportamento de variáveis-chave como preços e quantidades de equilíbrio[3].

7. A falta de transparência nos preços dos produtos para os consumidores seria uma falha de mercado relacionada com "custos de procura", que representam a dificuldade de comparação de preços entre estabelecimentos e/ou entre produtos.

8. Uma intervenção regulatória no sentido de aumentar o nível de publicidade e de comparabilidade entre preços, reduzindo os "custos de procura", permitiria aos consumidores tomarem decisões mais conscientes e geraria, em teoria, uma força concorrencial benéfica, ou seja, uma pressão de preços para baixo, porque mais consumidores teriam acesso ao agente com menor preço.

9. Foi neste sentido que, no âmbito da TPC, a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEFEL/MF) enviou, anexo à sua contribuição, o Parecer SEI nº 103/2018/COGEN/SUEST/SEFEL-MF. A contribuição está em

---

[2] Esses conceitos foram organizados no Mapa Estratégico da ANP, disponível em: <http://www.anp.gov.br/planejamento-estrategico>

[3] STIGLITZ, Joseph E. Prize Lecture: information and the change in the paradigm in economics. **Dec**, v. 8, p. 472-540, 2001.

consonância com a sua atribuição de *"promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente [...], opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência"*, de acordo com o art. 19, caput e inciso III, da Lei nº 12.529/2011 e do Decreto 9.266, de 15.1.2018. O referido parecer recomenda:

> *Nesse contexto, uma medida regulatória menos intervencionista, e possivelmente mais eficaz, seria exigir dos agentes de mercado ampla transparência na sua política de fixação de preços, divulgando os parâmetros considerados na sua composição, aplicado a todos os segmentos da cadeia. Com regras de transparência na política de preços, os importadores poderiam identificar claramente quando agentes de mercados estariam se desviando da regra de preços, podendo ajustar suas estratégias comerciais no curto e longo prazo para atuar no mercado de maneira mais competitiva. Além disso, conforme o caso, seria mais fácil apontar eventuais manipulações de preços para fins de deslocamento de concorrentes.*
>
> *(...)*
>
> *Ante o exposto, a SEFEL/MF opina pela necessidade de aumento da transparência na formação dos preços dos combustíveis por parte dos agentes como a chave para mitigar as distorções atualmente presentes. Nesse caso, a ANP poderia editar resolução com os requisitos mínimos aos quais deva ser dada transparência, tais como: fórmula, variáveis utilizadas, margens, pontos onde os preços são praticados, critérios de publicidade, entre outros.*

19. Cabe aludir que a ANP e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) renovaram, em 23.03.2018, o acordo de cooperação técnica mantido pelos dois órgãos, que se materializa por meio da troca de informações, dados, relatórios e estatísticas, compartilhamento de pareceres técnicos e resultados de estudos, etc. Na dimensão regulatória, o foco é a cooperação com vistas à promoção da concorrência nos regulamentos a serem editados pela Agência e à prevenção a eventuais abusos de posição dominante.

20. Neste sentido, o Cade encaminhou, anexa ao Ofício nº 2019/2018/CADE, a Nota Técnica nº 16/2018/DEE/CADE, de 8.5.2018, sobre a publicidade de preços no mercado de combustíveis líquidos. Em que pese ter ressaltado que não há unanimidade no meio acadêmico sobre os efeitos no mercado de uma maior transparência dos preços, a nota concluiu que há um risco muito elevado de que a publicização de preços e de margens de lucro possam vir a gerar um efeito anticoncorrencial não desejado, com consequente elevação de preços ao consumidor final. Os argumentos concorrenciais que embasaram a citada conclusão envolvem análises teóricas e empíricas, inclusive de experiência internacional, que são resumidas a seguir.

21. Estudos teóricos analisados pelo Cade apontam que, em mercados em que o monopolista determina os preços, ante uma demanda imprevisível, a ampliação da informação disponível implica diminuição do bem-estar (KÜHN & VIVES, 1995[4]). Nessa mesma linha,

[4] KÜHN, Kai-Uwe; VIVES, Xavier. Information exchanges among firms and their impact on competition. **manuscript, Institut d'Analisi Economica, Barcelona**, 1994. Disponível em: <https://blog.iese.edu/xvives/files/2011/09/Information-Exchanges-and-their-Impact-on-Competition.pdf>. Acesso em: 15/07/2018.

CAMPBELL, RAY, & MUHANNA (2005)[5] mostraram que, quando se considera o ponto de vista dinâmico (no longo prazo), a publicidade dos preços aumenta a probabilidade de as partes entrarem em conluio (com elevação de preços aos consumidores), na medida em que facilita o monitoramento do cartel pelos próprios membros.

22. Por outro lado, SCHULTZ (2005)[6] destaca:

> *A transparência do mercado foi analisada a partir de diferentes ângulos na literatura. Como discutido acima, Varian (1980) estudou um mercado homogêneo, onde a transparência do mercado é incompleta. Ele mostrou que o lucro esperado das empresas no equilíbrio simétrico de Nash diminui no nível de transparência do mercado. Nesse sentido, a crescente transparência do mercado intensifica a concorrência. A literatura de busca, veja por exemplo Burdett e Judd (1983) ou Stahl (1989) pode ser vista como um desenvolvimento deste tema. A redução dos custos de pesquisa aumenta a pesquisa e essa competição intensiva. Anderson e Renault (1999) estudam a concorrência de preços quando os consumidores têm que procurar preços e características do produto. Eles mostram que os preços de mercado aumentam com os custos de busca.*

23. Outros estudos, de caráter empírico, debruçaram-se sobre os efeitos de medidas regulatórias em prol da transparência. DEWENTER, HEIMESHOFF & LÜTH (2016)[7] explicaram que, em dezembro de 2013, entrou em operação na Alemanha a divisão de transparência de mercado para combustíveis (Markttransparenzstelle für Kraftstoffe[8]). Desde então, os postos de gasolina alemães devem relatar mudanças de preços para gasolina ou diesel em "tempo real" para a divisão, que é hospedada pela autoridade alemã da concorrência (Bundeskartellamt). O objetivo deste regulamento era reforçar a transparência do mercado, permitindo aos consumidores obterem informações sobre os preços de combustível facilmente, além de facilitar a identificação de abuso do poder de mercado e de formação de cartéis. Os autores concluíram em seu artigo que, embora bem intencionada, a transparência de preços induzida pelo Estado aumentou o preço da gasolina em € 0,012 a € 0,033 por litro.

24. No Chile, experiência regulatória semelhante e seus impactos sobre a concorrência foram analisados por LUCO (2017)[9]. O governo chileno editou regulamentação, em fevereiro de 2012, exigindo que os postos de gasolina publicassem seus preços em um site do governo e mantivessem os preços atualizados caso houvesse mudança no preço da bomba.

25. O site chileno[10] foi introduzido em março de 2012, e durante seu primeiro mês, ele publicou apenas preços para a região onde a capital (Santiago) está localizada. O restante do país foi incluído progressivamente no site até julho de 2012, de acordo com um cronograma

---

[5] CAMPBELL, Colin; RAY, Gautam; MUHANNA, Waleed A. Search and collusion in electronic markets. **Management Science**, v. 51, n. 3, p. 497-507, 2005.

[6] SCHULTZ, Christian. Transparency on the consumer side and tacit collusion. **European Economic Review**, v. 49, n. 2, p. 279-297, 2005.

[7] DEWENTER, Ralf; HEIMESHOFF, Ulrich; LÜTH, Hendrik. The impact of the market transparency unit for fuels on gasoline prices in Germany. **Applied Economics Letters**, v. 24, n. 5, p. 302-305, 2017. Disponível em: < http://www.uni-duesseldorf.de/home/fileadmin/redaktion/DUP/Info_PDFs/Reihen/Wirtschaftswissenschaften/DICE_DP/220_Dewenter_Heimeshoff_Lueth.pdf>. Acesso em: 15/07/2018.

[8] Maiores informações disponíveis em: <www.bundeskartellamt.de/EN/Economicsectors/MineralOil/MTU-Fuels/mtufuels_node.html>

[9] LUCO, Fernando. Who benefits from information disclosure? The case of retail gasoline. 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3186145>. Acesso em: 15/07/2018.

[10] Maiores informações disponíveis em: <www.bencinaenlinea.cl>

definido pelo governo. A iniciativa tinha dois objetivos: permitir ao órgão regulador (Comisión Nacional de Energía – CNE) ter informações de preços em tempo real que seriam usadas para avaliação do desempenho de mercado e previsão de preços; permitir aos consumidores acessar informações georreferenciadas sobre preços para todos os postos de combustíveis no país, bem como informações sobre suas características.

26. O autor analisou os preços e as margens no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013, em seis das maiores cidades no Chile. Os resultados fornecem fortes evidências favoráveis à tese de que a publicização de informações diminiui a concorrência, pois as margens aumentaram em média nove por cento, porém com considerável heterogeneidade entre as cidades. Em localidades de renda mais alta e procura mais intensa por informações de preço pelos consumidores, o resultado foi de fomento da concorrência. LUCO (2017) mostrou que os mecanismos que aumentam a transparência do mercado podem aumentar a concorrência e beneficiar os consumidores somente se os consumidores puderem acessar e usar facilmente as informações divulgadas.

27. No estado da Austrália Ocidental, em janeiro de 2001, foi instituído um programa de transparência denominado Fuelwatch[11], que exige que os revendedores enviem ao governo diariamente, até as 14h, os preços a serem praticados a partir das 6h do dia seguinte, os quais devem ser mantidos fixos por 24 horas. As informações descriminadas por estabelecimento são publicadas pelo governo no site do programa, que tem como objetivo reduzir os custos de procura dos consumidores.

28. Ao analisar a evolução do referido mercado no período de quinze anos, BYRNE & DE ROOS (2016)[12] descobriram que surgiu um conluio tácito após a implementação da política de transparência de preços. Conceitualmente, a política era originalmente bem-intencionada: ao tornar os preços mais facilmente comparáveis, a elasticidade da demanda aumentaria, promovendo, assim, a concorrência no varejo. No entanto, a política tornou os preços de varejo perfeitamente observáveis não apenas para consumidores como também para as empresas, facilitando a comunicação entre as empresas através dos preços e o monitoramento da conduta dos rivais. O desfecho do artigo alerta:

> *Em última análise, a política pode ter sido fundamental para o início do conluio tácito. Como tal, pode-se interpretar nosso estudo como um caso de cautela para as autoridades que consideram tais políticas. Muito trabalho ainda precisa ser feito teoricamente e empiricamente para informar os governos sobre as compensações de curto e longo prazo no uso da tecnologia da informação para tornar os preços transparentes tanto para a demanda quanto para o lado da oferta dos mercados.* [Tradução livre]

29. A Nota Técnica nº 16/2018/DEE/CADE sintetiza a discussão como transcrito a seguir:

> *Do ponto de vista da demanda, a opacidade nos preços dos produtos para os consumidores é um problema, pois eleva os "searching costs" (custos de procura), gerando dificuldades de comparação de preços entre estabelecimentos e entre produtos (...)*
>
> *Do ponto de vista da oferta, todavia, ao aumentar a informação sobre o preço dos produtos, é possível que, em teoria, os agentes venham a*

[11] Maiores informações disponíveis em: <www.fuelwatch.wa.gov.au>

[12] BYRNE, David; DE ROOS, Nicolas. Learning to coordinate: A study in retail gasoline. 2016. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/945353/byrne_deroos.pdf>. Acesso em: 15/07/2018.

*utilizar a sinalização do mercado como um ponto focal (colusão tácita), situação na qual o preço se eleva mesmo que os agentes do mercado não conversem entre si ou combinem qualquer estratégia ilícita. Além disso, a formação de um cartel (colusão expressa), em que ilicitamente agentes combinam estratégias de preços, passa a ser mais provável, porque o custo de monitoramento da conduta entre os agentes do mercado passa a ser menor e a ameaça de punição aos desviantes passa a ser mais crível à medida em que são descobertas as traições ao cartel com maior facilidade e com menor custo. Ou seja, o aumento da publicidade em preços também gera uma pressão de preços para cima, considerando o maior risco de colusão.*

*Saber qual desses dois efeitos irá prevalecer é muito difícil. (...) Não havendo uma estrutura desconcentrada, com negligenciáveis barreiras à entrada e com elevado nível de rivalidade, é possível que essa diminuição do gap informacional venha a favorecer os efeitos de aumento de preços. Tal é particularmente preocupante em mercados propensos à cartelização. O setor de combustíveis líquidos tem esta característica.*

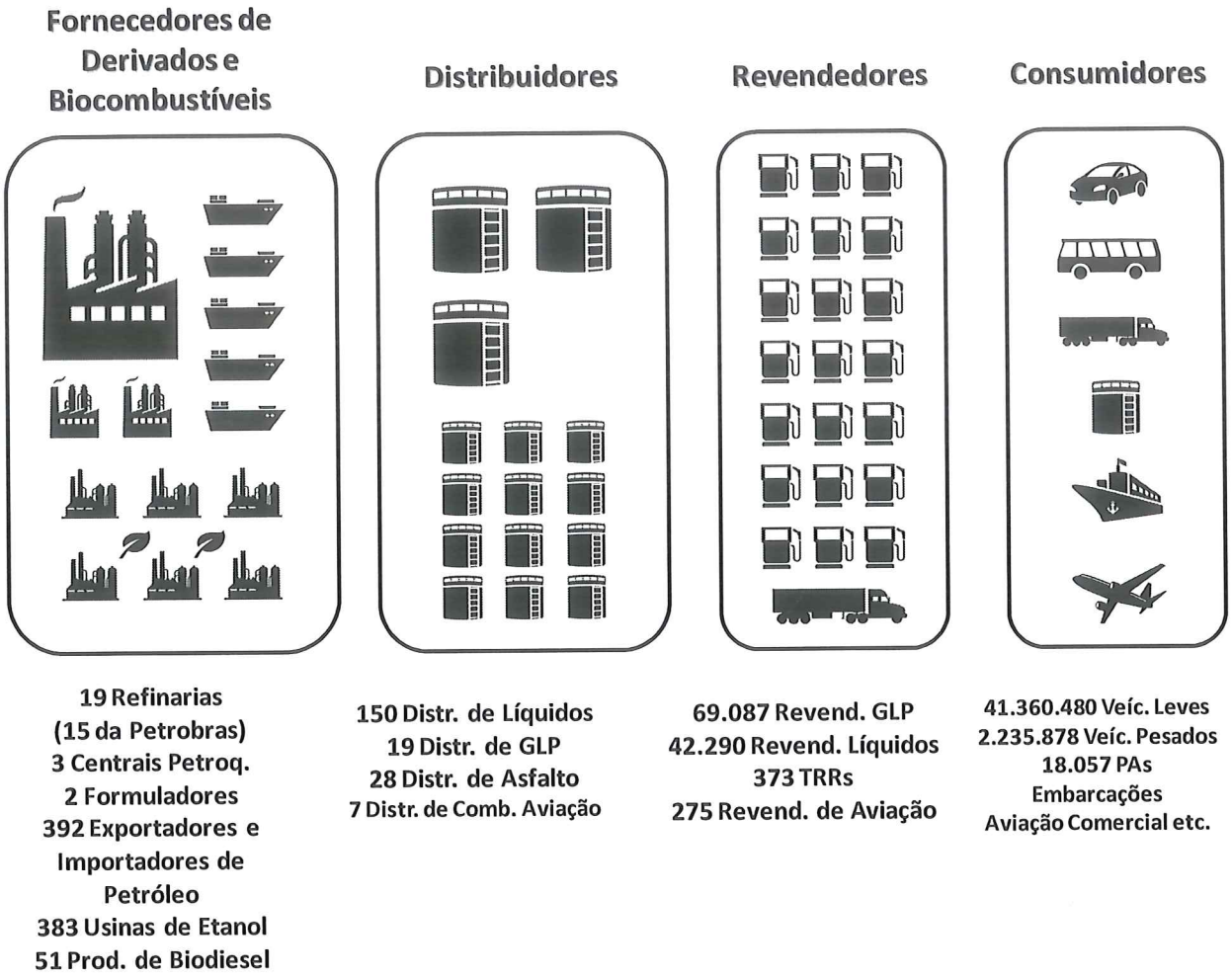
30. A exibição de informações de preços e seus componentes pode, portanto, resultar em impactos sobre a concorrência que devem ser levados em consideração pelo órgão regulador. A Lei nº 9.478/97 estabeleceu, em seu art. 1º, IX, a promoção da livre concorrência como princípio de política energética, impondo à ANP avaliar o impacto concorrencial de suas medidas.

31. Deste modo, cabe avaliar o formato e a extensão da divulgação das informações de preços capaz de atender, ao mesmo tempo, aos objetivos declarados de transparência e ao comando previsto na Lei do Petróleo de que cabe à ANP promover a livre concorrência nos mercados por ela regulados.

## IV. PROPOSIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PARA AMPLIAR A TRANSPARÊNCIA DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DOS PREÇOS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E BIOCOMBUSTÍVEIS

32. Antes de se iniciar o exame das possibilidades regulatórias para aumentar a transparência das informações relativas a preços de combustíveis, cabe tecer alguns comentários sobre a estrutura do mercado de combustíveis. A cadeia de abastecimento de combustíveis pode ser decomposta, conforme Figura 1, em quatro etapas: fornecedores de derivados de petróleo e de biocombustíveis; distribuidores de combustíveis líquidos, de GLP, de aslfaltos e de combustíveis de aviação; revendedores de combustíveis líquidos, de GLP, de combustíveis de aviação e transportadores-revendedores-retalhistas (TRRs); e consumidores finais, incluindo os grandes consumidores que dispõem de pontos de abastecimento (PAs).

**Figura 1 - Diagrama explicativo da cadeia de abastecimento de derivados de petróleo.**




Fonte: SIMP/ANP; Boletim Abastecimento em Números nº 58[13]; ANFAVEA (2018)[14]

33. A concentração de mercado varia bastante entre as três primeiras etapas. A título de exemplo, a Petrobras foi responsável, em 2017, por: 74% do óleo diesel A, 88% da gasolina A, 99% do óleo combustível, 100% do querosene de aviação e 100% do GLP fornecidos na primeira etapa da cadeia, em âmbito nacional. Na etapa de distribuição, os três maiores grupos econômicos, tomados em conjunto, responderam por: 65% da gasolina C, 54% do etanol hidratado, 73% do óleo diesel B e 88% do querosene de aviação comercializados no Brasil, no mesmo ano. Já na última etapa da cadeia, a atuação é bem mais pulverizada: em maio de 2018, os revendedores varejistas de combustíveis líquidos somavam 42.290, sendo 18.349 não vinculados a distribuidores (bandeira branca), 69.087 revendedores de GLP, 373 TRRs e 275 revendedores de aviação.

34. As diferentes concentrações de mercado entre as etapas da cadeia resultam, dentre outros fatores, da presença de economias de escala. De modo geral, quanto mais a montante nesta cadeia, maiores são: a escala mínima viável economicamente e as barreiras à entrada que dela derivam. Os comportamentos dos distintos agentes econômicos, por sua vez, são afetados

[13] Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/boletins-anp/Boletim_Abastecimento/58/Boletim_n58.pdf> Acesso em: 16/07/2018.
[14] Disponível em: <http://www.anfavea.com.br/anuarios.html> Acesso em: 16/07/2018.

por diversos fatores, os quais incluem: a própria estrutura de mercado, as informações disponíveis e os custos de procura.

35. Portanto, a escolha das opções regulatórias deve considerar não apenas os princípios e diretrizes da regulação, como também as características de cada etapa/segmento de mercado, que podem influenciar diferentemente os resultados regulatórios de medidas de caráter semelhante.

36. Feitas estas considerações iniciais, são apresentados, na sequência, o arcabouço regulatório atual atinente à obtenção e divulgação de dados de preços e a proposição de aprimoramento da regulamentação com o objetivo de ampliar a transparência na formação dos preços.

## IV.1 Arcabouço regulatório atual atinente à obtenção e divulgação de dados de preços

37. Serão abordados, a seguir, os instrumentos regulatórios atualmente à disposição da ANP para obtenção e divulgação de dados de preços.

### *IV.1.1 Preços de produtores e importadores de derivados de petróleo (Portaria ANP nº 297/2001)*

38. A ANP acompanha os preços praticados por produtores e importadores nacionais de gasolina A, óleo diesel automotivo, óleo diesel marítimo, querosene de aviação (QAV), GLP, nafta petroquímica, óleo combustível A1, A2, B1 e B2, cimento asfáltico de petróleo 30 45 e 50 70 e asfalto diluído de petróleo de cura rápida 250 e de cura média 30, de acordo com procedimentos estabelecidos pela Portaria ANP nº 297, de 18/12/2001.

39. Os preços médios ponderados semanais são divulgados de forma segregada por produto e por abrangência geográfica (nacional e macrorregiões) no sítio eletrônico da Agência, em http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrencia/precos/precos-de-produtores, garantindo à sociedade o conhecimento dos preços praticados pelos agentes econômicos de todos os segmentos do mercado, reduzindo a assimetria de informações e contribuindo para a transparência das práticas comerciais e para o bom funcionamento do mercado.

40. Os preços máximos, mínimos e médios ponderados, bem como outros dados relativos às suas comercializações, são carregados no *website* da ANP via sistema i-Engine pelos produtores e importadores até o quarto dia útil subsequente ao fechamento da semana de competência, em conformidade com instruções disponibilizadas na página da Agência na internet e incluem, quando cabem, as parcelas relativas à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

### *IV.1.2 Preços de Distribuição de Produtos Asfálticos*

41. A ANP acompanha, por determinação do Tribunal de Contas da União, os preços de distribuição de produtos asfálticos, conforme Resoluções ANP n.º 27/2008, 28/2008, 35/2009, 31/2015 e 35/2016. Com base nas resoluções mencionadas, os dados de preços dos produtos

asfálticos[15] são encaminhados à ANP pelos agentes econômicos que exercem a atividade de distribuição.

42. O acompanhamento dos preços dos produtos asfálticos é feito por meio do Sistema de Informações de Movimentação de Produtos – SIMP, no qual são informadas todas as operações ocorridas no mês de referência pelos distribuidores, que declaram de forma individualizada as informações de preços e vendas dos produtos de todas as notas fiscais emitidas. Posteriormente, os preços médios ponderados por volume são calculados por produto, por mês e por região para publicação na Internet, no endereço http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrencia/precos/precos-de-distribuicao.

43. No cálculo dos preços médios mensais divulgados no sítio eletrônico da ANP, somente são considerados os preços à vista dos produtos asfálticos, de acordo com suas regiões de origem, ponderados pelos respectivos volumes comercializados, com todos os impostos incluídos, exceto ICMS (em função das diferenças tributárias existentes entre as unidades da federação), PIS/Pasep e Cofins e sem inclusões de fretes entre origem e destino do produto.

44. Atualmente, a divulgação mensal dos preços médios ponderados dos produtos asfálticos ocorre de duas formas: (i) por região geográfica de origem do produto, independente da quantidade de distribuidoras comercializando naquela região; e (ii) por unidade da federação de origem do produto quando houver informação de, no mínimo, três distribuidoras atuando naquele estado.

### *IV.1.3 Levantamento de preços e de margens de comercialização de combustíveis (Portaria ANP nº202/2000)*

45. No desempenho da sua atribuição legal, a ANP acompanha semanalmente, por meio do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC), o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis, os quais são pesquisados em campo por empresa contratada pela Agência mediante pregão eletrônico.

46. Atualmente, o LPMCC abrange gasolina comum, etanol hidratado combustível, óleo diesel S-500, óleo diesel S-10, GNV e GLP (envasilhado em botijão de 13 kg), pesquisados em 459 municípios, de acordo com procedimentos estabelecidos pela Portaria ANP n.º 202, de 15/8/2000.

47. Os resultados das pesquisas – que incluem o preço de revenda e o preço de aquisição (na etapa de distribuição) pelo posto – são disponibilizados semanalmente à sociedade por meio do sítio eletrônico da ANP na internet (http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrencia/precos/levantamento-de-precos). Essa divulgação possibilita ao consumidor tomar conhecimento dos preços praticados no mercado e fazer a melhor opção de compra. As pesquisas de preços também orientam a ANP na identificação, do ponto de vista estritamente econômico, de indícios de infrações à ordem econômica, tal como a formação de cartel. A página de divulgação dos resultados das pesquisas semanais, portanto, constitui importante ferramenta de pesquisa por parte da sociedade, sendo utilizada por agentes econômicos, órgãos de governo e consumidores em geral.

[15] CAP-30-45, CAP-50-70, CAP-85-100, CAP-150-200, CR-70, CR-250, CM-30, CM-70, RR-1C, RR-2C, RM-1C, RM-2C, RL-1C, LA-E, SBS 50/65, SBS 55/75, SBS 60/85, SBS 65/90, RR1C-E, RR2C-E, RM1C-E, RC1C-E, RL1C-E, AB8, AB22, LA-1C, LAN, EAI, LARC, 55/75-E, 60/85-E e 65/90-E.

48. Em 2017, a pesquisa disponibilizou à sociedade 244.755 unidades amostrais de preços de combustíveis automotivos e 221.804 de GLP (botijão P-13), em todas as unidades federativas.

49. Como parte do esforço continuado em prol da qualidade e confiabilidade dos dados gerados pela pesquisa, algumas medidas são adotadas pela ANP de modo a prevenir e corrigir eventuais erros nos dados divulgados. Os procedimentos de crítica abrangem a identificação de possíveis inconsistências nos dados pesquisados e validação dos mesmos, como por exemplo, o exame dos valores excessivamente discrepantes comparativamente com os valores praticados na localidade em que o mesmo foi coletado.

50. Adicionalmente, nos termos do contrato de prestação do serviço de pesquisa de preços, a empresa é obrigada a realizar procedimentos de auditoria das informações pesquisadas, visando a observar os parâmetros de qualidade, confiabilidade, exatidão e identificação da origem (rastreabilidade). Tal procedimento de auditoria é realizado por amostragem aleatória, em contato por telefone aos postos.

### *IV.1.4 Infopreço*

51. O Infopreço é um sistema eletrônico que permite que os postos revendedores de combustíveis publiquem, voluntariamente, os preços que cobram pela gasolina, etanol, diesel S-10, diesel S-500 e gás natural veicular.

52. O objetivo da ANP com esse sistema é dar à sociedade mais uma opção para consulta dos preços dos combustíveis, além do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis.

53. O sistema é atualizado diariamente e mostra CNPJ, nome do estabelecimento, endereço, produto, preço e data de cadastro da informação.

54. Os dados são declaratórios e de responsabilidade do posto revendedor.

55. As informações encontram-se disponíveis em: http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrencia/precos/infopreco

## IV.2 Proposição de aprimoramento da regulamentação com o objetivo de ampliar a transparência na formação dos preços

56. Identificada a conveniência e a oportunidade de ampliação do nível de transparência no processo de formação dos preços de derivados de petróleo e biocombustíveis e observadas as ponderações de ordem concorrencial e as peculiaridades de cada segmento de mercado, são propostas, a seguir, ações de aprimoramento do arcabouço regulatório.

### *IV.2.1 Declaração de fórmula paramétrica de preços*

57. Todos os produtores e importadores de derivados de petróleo estariam obrigados a enviar à ANP, por meio de correio eletrônico, planilha contendo informações de preço de lista parametrizado, para cada um dos produtos à venda, em cada ponto de entrega, sempre que houvesse reajuste do preço e/ou alteração dos parâmetros da fórmula. A forma de envio dos

dados poderia, em princípio, evoluir para a utilização de sistema informatizado, o que envolveria posicionamento e ações da Superintendência de Tecnologia da Informação (STI).

58. Os agentes econômicos que atuam no fornecimento de derivados de petróleo e possuírem participação de mercado regional[16], por produto, igual ou superior a 20%, medida em volume (ou massa[17]) de produto vendido (agentes dominantes), seriam obrigados a publicarem, em seu próprio site na internet, a fórmula paramétrica utilizada para precificação do produto correspondente, bem como o preço de lista resultante, para cada um dos produtos à venda, em cada ponto de entrega.

59. No caso de agentes dominantes, a ANP publicaria imediatamente as mesmas informações em seu site na internet. Para os demais casos, a ANP publicaria anualmente as informações completas (incluindo componentes da fórmula), com defasagem mínima de 24 meses.

60. A fórmula paramétrica deve considerar: integralmente, dados de *benchmarks*, ou seja, preços de referência reconhecidos no mercado internacional, com substancial liquidez, representatividade para o mercado nacional e dados de fácil acesso; custos logísticos internacionais e domésticos. Outras parcelas também podem fazer parte da fórmula, de forma aditiva ou subtrativa, desde que claramente descritas, objetivas e passíveis de cálculo prévio pelo cliente.

61. A verificação dos preços praticados seria feita por meio dos preços declarados por meio do i-Simp, conforme exposto a seguir.

### *IV.2.2 Inclusão de fórmula paramétrica de preços em contratos de fornecimento de derivados de petróleo como elemento obrigatório para homologação (Resolução ANP nº 58/2014, a Resolução ANP nº 02/2005, a Resolução ANP nº 17/2006 e a Resolução ANP nº 49/2016)*

62. Do ponto de vista jurídico, de acordo com Rodrigo Cavalheiro Rodrigues, são elementos essenciais do contrato de compra e venda: consentimento, preço, coisa (qualquer coisa apreciada, que tenha valor econômico pode ser objeto de compra e venda). Para Haroldo Malheres Duclerc Verçosa, "o equilíbrio econômico é considerado um dos pressupostos para a celebração de um contrato. Se ele não se apresenta, o contrato correspondente é considerado celebrado com vício genético, que resultaria em sua nulidade ou anulabilidade". Como fundamento jurídico indireto, cita o artigo 187 do NCC, que consideraria ilícita a imposição de um direito, exercido além dos limites ditados pelo seu fim econômico. Nesse aspecto, um contrato de fornecimento de combustível não deveria incluir a previsão de que uma das partes possa definir, a seu critério, o preço do produto comercializado. Na mesma linha, o artigo 489 do Código Civil brasileiro estabelece que: "nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço".

63. A teoria econômica considera que, em mercados nos quais haja empresas com poder de monopólio, os preços devam sofrer algum tipo de regulação. Assim, poderia ser evitada a transferência de ineficiências, ou a apropriação de lucros excedentes, pelo monopolista. A literatura também apresenta diferente propostas para a tarifação, dentre elas, taxa de retorno, custo marginal ou preço limite.

64. No prisma da política energética, a iniciativa Combustível Brasil, lançada pelo Ministério de Minas e Energia, tem como objetivo propor ações e medidas para estimular a livre

[16] Sugere-se adotar, por simplificação, as cinco macrorregiões definidas pelo IBGE: Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul.

[17] Para os casos de GLP e produtos asfálticos.

concorrência e a atração de investimentos para o setor de abastecimento de combustíveis, diante do reposicionamento da Petrobras, com ênfase no estímulo à entrada de novos atores no setor e à livre concorrência. Uma de suas premissas é o fortalecimento de um ambiente regulatório objetivo, claro e previsível, que favoreça os investimentos no mercado de combustíveis. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) aprovou as ações propostas pela iniciativa e editou a Resolução CNPE nº 15/17, na qual define diretrizes estratégicas para o mercado de combustíveis, que incluem o desenvolvimento de um mercado competitivo nos diversos elos da cadeia.

65. De acordo com o Planejamento Estratégico da ANP, uma de suas metas é o fomento aos investimentos na produção, distribuição e revenda de derivados de petróleo, por meio de "ações regulatórias que estimulem a diversidade da oferta de derivados e biocombustíveis para a garantia do abastecimento nacional e a qualidade dos produtos entregues ao consumidor".

66. Ao reduzir incertezas e conceder maior previsibilidade aos agentes econômicos, o estabelecimento de uma sinalização de preços nos contratos de fornecimento de derivados de petróleo pode contribuir para novos investimentos e o fomento da concorrência nesses segmentos.

67. Deste modo, integra esta proposição regulatória, nos casos em que se exige homologação prévia da ANP, a inclusão compulsória de fórmula paramétrica de preços nos contratos. Caso haja alteração dos parâmetros[18] da fórmula prevista contratualmente, o aditivo contratual deve ser submetido a nova homologação pela ANP com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias.

68. O preço efetivamente praticado não poderá divergir do calculado mediante a fórmula prevista em contrato, sujeitando-se o produtor infrator às penalidades aplicáveis na legislação vigente, por declaração de informação inverídica.

69. Destaque-se que a presente proposição implica em alterações da Resolução ANP nº 58/2014, da Resolução ANP nº 02/2005, da Resolução ANP nº 17/2006 e da Resolução ANP nº 49/2016 ao incluir novos requisitos para a homologação dos contratos regulamentados pelas referidas normas. A homologação desses contratos é operacionalizada pela Superintendência de Distribuição e Logística (SDL).

### *IV.2.3 Envio de informações de preços por meio do i-Simp (Resolução ANP nº 729, de 11.05.2018)*

70. A Resolução ANP n.º 17/2004 estabelece a obrigação de envio à ANP de informações mensais sobre as suas atividades a todo e qualquer agente econômico autorizado ou não pela ANP que seja responsável por atividades de importação, exportação, produção, processamento, movimentação, transporte e transferência, armazenamento e distribuição de petróleo, de qualquer derivado de petróleo, de gás natural ou de xisto, bem como de quaisquer outros produtos regulados pela ANP.

71. O Sistema de Informações de Movimentação de Produto (Simp) já se encontra tecnologicamente preparado para o recebimento de dados relativos a modalidade de frete e preço, respectivamente nos campos 24 e 27, conforme descrito na Resolução ANP n.º

[18] Os parâmetros diferenciam-se das variáveis, que oscilam de modo exógeno à interferência dos contratados.

729/2018[19], a qual dispõe sobre os procedimentos de remessa de informações de movimentação à ANP por agentes regulados.

72. O envio de informações referentes a preços e frete por meio do Simp tornaria possível ampliar consideravelmente a base de dados de preços da Agência, abrangendo, entre outros, os seguintes agentes: (i) produtores e importadores de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis; (ii) distribuidores de combustíveis líquidos, GLP, combustíveis de aviação e asfaltos. Isso dotaria a ANP de informações mais completas sobre os preços praticados nas operações de comercialização de produtos regulados.

73. A obrigatoriedade seria introduzida após um prazo para adequação tecnológica dos informantes. Na ocasião, deverão ser atualizados os manuais do SIMP divulgados no site da ANP[20], e adotadas críticas informatizadas aplicáveis no momento do recebimento dos dados eletrônicos. Essas alterações procedimentais podem acarretar impactos na operacionalização do recebimento de informações pela ANP, a cargo da Superintendência de Distribuição e Logística (SDL).

74. A auditoria das informações declaradas pode incluir, entre outros expedientes: critérios amostrais, cruzamento de informações declaradas por distintos agentes, apuração da informação fiscal.

75. A divulgação pela ANP dos dados de preço de venda obedeceria aos seguintes critérios:

a. Produtores e importadores de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis - médias ponderadas por volume, em cada ponto de entrega, com periodicidade mensal e defasagem máxima de 30 dias;

b. Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP – médias ponderadas por volume, por UF e nacional, com periodicidade semanal e defasagem máxima de 30 dias;

c. Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP – médias ponderadas por volume, por município, com periodicidade semanal e defasagem de 12 meses;

d. Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP – médias ponderadas por volume, por distribuidor, por município, com periodicidade semanal e defasagem de 24 meses;

e. Distribuidores de Asfaltos – médias ponderadas por volume, por região (quando número de agentes for menor ou igual a 2) e por UF (quando número de agentes for maior que 2), com periodicidade mensal e defasagem máxima de 30 dias.

76. O grau adequado de transparência ao público das informações de preços na etapa de distribuição parece ser relativamente menor, com base nas seguintes premissas: (i) as informações de preços em etapas anteriores da cadeia pouco influenciam as decisões dos consumidores; (ii) os revendedores são empresas que possuem estrutura interna designada para providenciar as compras, estando os custos de procura já contabilizados no negócio; (iii) a estrutura concentrada em algumas empresas favorece a colusão.

[19] Anexo, Tabela 2.
[20] Em: <https://simp.anp.gov.br/manuais.asp>

77. Acrescente-se que, no momento em que as bases de dados de preços de produtores e importadores de derivados de petróleo geradas por meio do envio das planilhas de preços parametrizados e do i-SIMP atinjam um grau de completude e consistência considerado adequado, a continuidade do envio de dados por meio do i-Engine (Portaria ANP nº 297/2001) poderia ser reavaliada, em face da redundância dos processos.

### *IV.2.4 Aplicativo para celulares georreferenciado*

78. Recomenda-se a disponibilização à sociedade de aplicativos para celulares (*smartphones*) que contenham informações sobre localização georreferenciada dos estabelecimentos de revenda de combustíveis e preços praticados em tempo real, a serem servidas aos consumidores de forma oportuna e efetiva.

79. O aplicativo deve prever a possibilidade de o usuário agir de forma colaborativa para o aperfeiçoamento dos dados veiculados, mediante classificação da utilidade/veracidade da informação e/ou espaço para o preenchimento de nova informação numérica.

80. Seria ainda de grande valia que o aplicativo previsse em seu funcionamento, algoritmos de verificação automáticos contra possíveis distorções dos dados apresentados induzidas pelos usuários, com base, por exemplo, na localização georreferenciada do usuário, e no seu perfil de interação.

### *IV.2.5 Infopreço*

81. Por fim, propõe-se tornar obrigatório o envio de dados de preços de gasolina, etanol hidratado, óleo diesel, gás natural veicular (GNV) e gás liquefeito de pertróleo (GLP) praticados pelos revendedores varejistas de combustíveis líquidos e de GLP por meio do Infopreço, proporcionando à ANP e à sociedade um nível de transparência completo, em tempo real, acerca dos preços destes combustíveis praticados ao consumidor.

82. Não obstante, uma vez que todas as informações recebidas são divulgadas pela ANP, recomenda-se que a obrigatoriedade seja implementada apenas após a entrada em operação do aplicativo georreferenciado de preços descrito no item IV.2.4. Esta recomendação justifica-se por dois motivos: (i) cautela em torno dos efeitos líquidos do aumento de transparência nessa etapa sobre o próprio comportamento dos preços – quanto mais acessíveis e úteis forem as informações disponíveis aos consumidores, maior será a probabilidade de se fomentar a concorrência nestes mercados; (ii) complementaridade dos meios informacionais, visto que, por meio do aplicativo, os consumidores contribuiriam com informações importantes para a verificação da consistência dos dados encaminhados no sistema Infopreço.

83. O não envio das informações e/ou o envio de informações inverídicas sujeitaria os agentes responsáveis às penalidades aplicáveis, com base na Lei nº 9.847/99.

84. No momento em que as bases de dados de preços de distribuição e revenda de combustíveis geradas por meio do i-SIMP, do aplicativo para celulares e do Infopreço atingissem um grau de completude e consistência considerado adequado, a continuidade do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (Portaria ANP nº202/2000) poderia ser reavaliada, em face dos custos envolvidos e arcados pela Administração Pública.

85. No Anexo I são apresentados quadros que sintetizam os instrumentos regulatórios do arcabouço regulatório atual e os propostos com o objetivo de ampliar a transparência na formação dos preços.

## V. CONCLUSÕES

86. Esta Nota Técnica apresenta e analisa possíveis alternativas regulatórias com o objetivo de ampliar a transparência no processo de formação de preços dos combustíveis, atuando no sentido de proteger os interesses dos consumidores e promover a livre concorrência.

87. Para cumprir esse objetivo foram abordadas questões legais, regulatórias, concorrenciais e econômicas acerca da divulgação de informações de preços. Como a ANP não possui atribuição legal para regular preços, tampouco a quantidade ofertada, deve atingir o objetivo legal, quanto à proteção dos interesses do consumidor e promoção da livre concorrência, por meio da proteção do processo competitivo nos mercados.

88. Desse modo, a divulgação de informações de preços e custos enviadas pelos agentes regulados deve ser precedida da avaliação dos seus impactos sobre a competitividade dos demais agentes econômicos. Quanto a isso, se por um lado a falta de transparência nos preços dos produtos para os consumidores seria uma falha de mercado relacionada com "custos de procura", que representam a dificuldade de comparação de preços entre estabelecimentos e/ou entre produtos; por outro lado há um risco muito elevado de que a publicização de preços e de margens de lucro possam vir a gerar um efeito anticoncorrencial não desejado, com consequente elevação de preços ao consumidor final, conforme ressaltado pelo Cade após análise de estudos teóricos e decisões regulatórias adotadas por alguns países (tópico III desta Nota).

89. Com base nesse contexto, após avaliação do arcabouço regulatório existente quanto à obtenção e divulgação de dados de preços, propuseram-se medidas com vistas a aprimorar a regulamentação, de modo a ampliar a transparência na formação de preços, quais sejam:

(i) Obrigação a todos os produtores e importadores de derivados de petróleo de informar, à ANP, o preço de lista parametrizado, por produto e ponto de entrega, sempre que houver reajuste de preços e/ou alteração de parâmetros da fórmula. Os agentes econômicos dominantes seriam obrigados a publicarem, em seu próprio site na internet, a fórmula paramétrica utilizada para precificação do produto correspondente, bem como o preço de lista resultante, para cada um dos produtos à venda, em cada ponto de entrega. Em paralelo, a ANP publicaria, para esses agentes dominantes, as mesmas informações em seu *site*. Para os demais casos, a ANP publicaria anualmente as informações completas (incluindo componentes da fórmula), com defasagem mínima de 24 meses;

(ii) Envio de informações à ANP por meio do *i-Simp*. A divulgação dessas informações se daria da seguinte forma:

a) Produtores e importadores de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis - médias ponderadas por volume, em cada ponto de entrega, com periodicidade mensal e defasagem máxima de 30 dias;

b) Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP – médias ponderadas por volume, por UF e nacional, com periodicidade semanal e defasagem máxima de 30 dias;

c) Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP – médias ponderadas por volume, por município, com periodicidade semanal e defasagem de 12 meses;

d) Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP – médias ponderadas por volume, por distribuidor, por município, com periodicidade semanal e defasagem de 24 meses;

e) Distribuidores de Asfaltos – médias ponderadas por volume, por região (quando número de agentes for menor ou igual a 2) e por UF (quando número de agentes for maior que 2), com periodicidade mensal e defasagem máxima de 30 dias

(iii) Disponibilização à sociedade de aplicativos para celulares (*smartphones*) que contenham informações sobre localização georreferenciada dos estabelecimentos de revenda de combustíveis e preços praticados em tempo real;

(iv) Tornar obrigatório, apenas após a entrada em operação de aplicativo georreferenciado de preços previsto no item (iii), o envio de dados de preços de gasolina, etanol hidratado, óleo diesel, gás natural veicular (GNV) e gás liquefeito de pertróleo (GLP) praticados pelos revendedores varejistas de combustíveis líquidos e de GLP por meio do Infopreço;

90. A proposta apresentada visa a aumentar a transparência no processo de formação de preços de derivados de petróleo e biocombustíveis, para os órgãos públicos e (de maneira seletiva) para o público em geral, considerando, como já destacado: os fundamentos legais e princípios regulatórios; os benefícios potenciais e os riscos de impactos concorrenciais adversos; as características estruturais e de comportamento de cada segmento.

**Abel Abdalla Torres**

Assessor de Defesa da Concorrência e Regulação Econômica

**Douglas Pereira Pedra**

Assessor de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica

**Bruno Valle de Moura**

Superintendente Adjunto de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica

De acordo.

**Bruno Conde Caselli**

Superintendente de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica

# ANEXO I

## Quadro 1 – Instrumentos regulatórios atualmente utilizados pela ANP

| Características gerais dos dados | | | | Obtenção dos dados | | | Divulgação dos dados | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Tipo de Agente | Produtos | Origem / Natureza do dado | NF-e disponível? | Seleção do dado | Quem envia? / Como envia? / Como são verificados? | Nível máximo de desagregação disponível internamente | Agregação dos dados divulgados | Abrangência geográfica (disponível para pesquisa) | Canal de Divulgação | Periodicidade / Defasagem de divulgação |
| Produtores e importadores de derivados de petróleo | Gasolina A, Óleo Diesel, Querosene de Aviação (QAV), Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), Óleo Combustível A1, Óleo Combustível A2, Óleo Combustível B1, Cimento Asfáltico de Petróleo 50 60 / 50 70, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Rápida 250, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Média 30, Cimento Asfáltico de Petróleo 30 45, Óleo Diesel Não Rodoviário | preço de NF de venda / Declaração Compulsória | Não | totalidade | via i-Engine/ Por critérios estatísticos de consistência | média ponderada por semana por agente econômico, por derivado | Mínimos, Máximos e Médias ponderadas por volume | por Região e Brasil | Na seção de preços e defesa da concorrência > preços>preços de produtores e importadores de derivados de petróleo | semanal / Máximo 7 dias |
| Distribuidores de Líquidos e GLP | Gasolina A, Óleo Diesel, Querosene de Aviação (QAV), Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), Óleo Combustível A1, Óleo Combustível A2, Óleo Combustível B1, Óleo Diesel Não Rodoviário | preço de NF de venda / Pesquisado | Não | amostral | Empresa de pesquisa contratada / FTP/ Por critérios estatísticos de consistência | preço por posto revendedor no dia de coleta por combustível | por revendedor pesquisado<br>média simples<br>Média ponderada por volume | por endereço do posto reveendedor<br>por município<br>por UF e Brasil | Sistema de Levantamento de Preços no site da ANP | semanal / Máximo 7 dias |
| Distribuidores de Asfaltos | CAP-30-45, CAP-50-70, CAP-85-100, CAP-150-200, CR-70, CR-250, CM-30, CM-70, RR-1C, RR-2C, RM-1C, RM-2C, RL-1C, LA-E, SBS 50/65, SBS 55/75, SBS 60/85, SBS 65/90, RR1C-E, RR2C-E, RM1C-E, RC1C-E, RL1C-E, AB8, AB22, LA-1C, LAN, EAI, LARC, 55/75-E, 60/85-E e 65/90-E | preço de NF de venda / Declaração Compulsória | Sim | totalidade | Agentes / i-SIMP/ Por amostragem (via NF-e) | preço por agente econômico, por NF de venda, por dia e por produto asfáltico | Média ponderada por volume | por Região (quando número de agentes menor ou igual a 2)<br>por UF (quando número de agentes maior que 2 ) | Na seção de preços e defesa da concorrência > preços > preços de distribuição de produtos asfálticos no site da ANP | Mensal / Máximo 30 dias |
| Revendedores | Gasolina Comum, Etanol Hidratado, Diesel S500, Diesel S10 e GNV | Preços ostentados / Declaração Facultativa | Não | Parcial (voluntário) | Agentes / via Infopreço / Nenhum | preço por posto revendedor no dia informado, por combustível | por preço informado | por endereço do posto reveendedor | planilha Excel no site da ANP | diária / 1 (um) dia |
| Revendedores | Gasolina Comum, Etanol Hidratado, Diesel S500, Diesel S10, GNV e GLP P13 | Preços ostentados / Pesquisado | Não | amostral | Empresa de pesquisa contratada / FTP/ Por critérios estatísticos de consistência | preço por posto revendedor no dia de coleta, por combustível | por preço pesquisado<br>média simples<br>Média ponderada por volume | por endereço do posto reveendedor<br>por município<br>por UF e Brasil | Sistema de Levantamento de Preços no site da ANP | semanal / Máximo 7 dias |

# Quadro 2 – Instrumentos regulatórios a serem utilizados na proposta de regulamentação

| Características gerais dos dados | | | | Obtenção dos dados | | | Divulgação dos dados | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Tipo de Agente | Produtos | Origem e Natureza do dado | NF-e disponível? | Seleção do dado | Quem envia? / Como envia? / Como são verificados? | Nível máximo de desagregação disponível internamente | Tipos de dado divulgado | Abrangência geográfica (disponível para pesquisa) | Canal de Divulgação | Periodicidade / Defasagem de divulgação |
| Produtores e importadores de derivados de petróleo | Gasolina A, Óleo Diesel, Querosene de Aviação (QAV), Gás Natural, Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), Óleo Combustível A1, Óleo Combustível A2, Óleo Combustível B1, Cimento Asfáltico de Petróleo 50 60 / 50 70, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Rápida 250, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Média 30, Cimento Asfáltico de Petróleo 30 45, Óleo Diesel Não Rodoviário | fórmula paramétrica de preço e preço de lista / Declaração Compulsória | Não | referência | Agentes / sistema a ser desenvolvido / desvios serão avaliados individualmente | preço parametrizado por ponto de entrega, por combustível | fórmula paramétrica de preço e preço de lista, por combustível | em cada ponto de entrega | No site da ANP | anual / mín. 24 meses |
| Agentes dominantes no fornecimento de derivados de petróleo | Gasolina A, Óleo Diesel, Querosene de Aviação (QAV), Gás Natural, Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), Óleo Combustível A1, Óleo Combustível A2, Óleo Combustível B1, Cimento Asfáltico de Petróleo 50 60 / 50 70, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Rápida 250, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Média 30, Cimento Asfáltico de Petróleo 30 45, Óleo Diesel Não Rodoviário | fórmula paramétrica de preço e preço de lista / Declaração Compulsória | Não | referência | Agentes / sistema a ser desenvolvido / desvios serão avaliados individualmente | preço parametrizado por ponto de entrega, por combustível | fórmula paramétrica de preço e preço de lista, por combustível | em cada ponto de entrega | publicação em sites próprios dos agentes e da ANP | variável / tempo real |
| Produtores e importadores de derivados de petróleo e biocombustíveis | Gasolina A, Óleo Diesel, Querosene de Aviação (QAV), Gás Natural, Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), Óleo Combustível A1, Óleo Combustível A2, Óleo Combustível B1, Cimento Asfáltico de Petróleo 50 60 / 50 70, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Rápida 250, Asfalto Diluído de Petróleo de Cura Média 30, Cimento Asfáltico de Petróleo 30 45, Óleo Diesel Não Rodoviário, Etanol Anidro, Etanol Hidratado | preço de NF de venda / Declaração Compulsória | Sim | totalidade | Agentes / via SIMP / cruzamento, consultas aos documentos fiscais | preço praticado na NF, por produto, por dia | Médias ponderadas por volume | em cada ponto de entrega | Na seção de preços e defesa da concorrência > preços>preços de produtores e importadores de derivados de petróleo | mensal / máx. 30 dias |
| Distribuidores de Líquidos, combustíveis de aviação e GLP | Gasolina A, Óleo Diesel, Querosene de Aviação (QAV), Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), Óleo Combustível A1, Óleo Combustível A2, Óleo Combustível B1, Óleo Diesel Não Rodoviário | preço de NF de venda / Declaração Compulsória | Sim | totalidade | Agentes / via SIMP / consultadas mediante convênio com RFB | preço praticado na NF, por produto, por dia | Média ponderada do distribuidor<br>Média ponderada por volume | por município<br>por município<br>por UF e Brasil | No site da ANP | semanal / 24 meses<br>semanal / 12 meses<br>semanal / máx. 30 dias |
| Distribuidores de Asfaltos | CAP-30-45, CAP-50-70, CAP-85-100, CAP-150-200, CR-70, CR-250, CM-30, CM-70, RR-1C, RR-2C, RM-1C, RM-2C, RL-1C, LA-E, SBS 50/65, SBS 55/75, SBS 60/85, SBS 65/90, RR1C-E, RR2C-E, RM1C-E, RC1C-E, RL1C-E, AB8, AB22, LA-1C, LAN, EAI, LARC, 55/75-E, 60/85-E e 65/90-E | preço de NF de venda / Declaração Compulsória | Sim | totalidade | Agentes / i-SIMP / Por amostragem (via Nf-e) | preço por agente econômico revendedor por NF de venda, por dia e por produto asfáltico | Média ponderada por volume | por Região (quando número de agentes menor ou igual a 2)<br>por UF (quando número de agentes maior que 2) | Na seção de preços e defesa da concorrência > preços > preços de distribuição de produtos asfálticos no site da ANP | Mensal / máx. 30 dias |
| Revendedores | Gasolina Comum, Etanol Hidratado, Diesel S500, Diesel S10 e GNV | Preços ostentados / Declaração Compulsória | Não | totalidade | Agentes / via Infopreço / feed-back dos consumidores e algoritmos informatizados | preço por posto revendedor no dia informado, por combustível | por preço informado | por endereço do posto reveendedor | aplicativo de celular georreferenciado | Em tempo real |
| Revendedores | Gasolina Comum, Etanol Hidratado, Diesel S500, Diesel S10, GNV e GLP P13 | Preços ostentados / Pesquisado | Sim | amostral | Empresa de pesquisa contratada / FTP / NFC-es, consultadas mediante convênio com Confaz | preço por posto revendedor no dia de coleta, por combustível | por preço pesquisado<br>média simples<br>Média ponderada por volume | por endereço do posto reveendedor<br>por município<br>por UF e Brasil | Sistema de Levantamento de Preços no site da ANP | semanal / Máximo 7 dias |

**IBP–GN 024/2018**
Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2018.

Sr. Antônio Júlio Castiglioni Neto
Diretor Geral
Agência de Regulação de Serviços Públicos do Espírito Santo – ARSP

**Ref.: Consulta Pública ARSP Nº 006/2018, que propõe alteração da resolução ASPE nº 008/2007, a qual dispõe sobre os contratos de gás canalizado da concessionária de distribuição, em sua área de concessão.**

Prezado Senhor,

O IBP - Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis sempre incentivou medidas que promovam maior transparência nos setores de petróleo e gás natural. No entanto, propostas neste sentido devem considerar a experiência internacional e a atual conjuntura de mercado de gás natural no Brasil.

Na questão da publicação dos contratos de comercialização de gás, a experiência internacional mostra que em mercados desenvolvidos a publicação de preços normalmente ocorre somente depois de serem criadas as condições para um *benchmark* efetivo.

Isto porque a divulgação dos contratos de comercialização pode vir a gerar um efeito anti-concorrencial não desejado, na medida em que os preços praticados serão perfeitamente observáveis, podendo levar a um efeito de uniformização das condutas dos agentes.

Nosso entendimento é que a existência de um mercado com a maturidade necessária é condição precedente para atender os objetivos pretendidos na minuta de Resolução ora proposta, ou seja, é necessário o atendimento das condições mínimas necessárias para criar um mercado real de gás natural, e a implementação de *hubs* (virtuais ou físicos), para que então seja possível atingir esse novo desenho de mercado.

Estas condições foram discutidas amplamente na iniciativa Gás para Crescer (GpC), em 2016, implantada pelo MME a partir do programa de desinvestimentos da Petrobras, quando foram iniciados os movimentos e discussões necessárias para dar maior abertura ao setor de gás natural brasileiro.

Para tal fim, é necessário se desenvolver uma série de medidas na indústria de forma a se estabelecer um mercado com liquidez suficiente para se ter um ponto virtual de negociação (*hub*), o que somente será possível quando vários supridores e vários compradores tiverem acesso ao mesmo ponto físico, com condições contratuais equivalentes, gerando com isso um grande número de transações.

No bojo das mencionadas medidas, destacamos a liberalização do mercado consumidor (existência de consumidores livres), que só é possível no atual contexto regulatório e legal com uma regulação estadual que estimule a existência de um grande número destes agentes, imprescindíveis para a criação de um mercado competitivo.

Por outro lado, entendemos que deve haver cautela na divulgação de informações que representem vantagem competitiva a concorrentes. No caso da comercialização de gás entre produtor e distribuidora, as caraterísticas – volume, duração, *take or pay*, termos e condições – podem ser diferentes para cada condição de fornecimento, refletindo situações específicas como, por exemplo, a escala, firme ou flexível, nível de *take or pay*, fonte (doméstico ou importado) e local de entrega.

No arcabouço legal, podemos citar o Decreto nº 7.724/2012, da Presidência da República, que dispõe sobre o acesso a informações por órgãos oficiais, em seu § 2º, art. 5º estabelece que: "Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos."

Além disso, a publicação das informações contratuais vai de encontro aos princípios da livre iniciativa estabelecidos pelo artigo 1º, IV e artigo 170 da Constituição. Adicionalmente a Lei 9.478/1997, em seu artigo 1º, reafirma esse princípio constitucional ao estabelecer como princípios e objetivos da política energética, incrementar em bases econômicas, a utilização do gás natural; promover a livre concorrência; atrair investimentos na produção de energia e ampliar a competitividade do país no mercado internacional.

Não menos importante também, é a garantia do respeito aos contratos existentes, entre os agentes da cadeia de valor de gás natural, tema esse que permeou todas as discussões no âmbito do Gás para Crescer.

Pelos motivos expostos acima, e considerando o atual estágio do mercado de gás natural brasileiro (não apenas pelos aspectos legais e regulatórios, mas também pelos aspectos comerciais), acredita-se que o modelo proposto de divulgação dos contratos, neste momento, não seria a melhor forma de atingir os objetivos de proteção aos consumidores.

Agradecemos a oportunidade, subcrevemo-nos.

Atenciosamente,

**Luiz Costamilan**
**Secretário Executivo de Gás Natural**