



**ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS
REGULATÓRIAS Nº 213/COGEN/SEAE/MF, DE 23
DE AGOSTO DE 2013, SOBRE A CONSULTA
PÚBLICA ANP Nº 23/2013, QUE REVISA A
RESOLUÇÃO ANP Nº 29, DE 17 DE OUTUBRO DE
2005, A FIM DE ESTABELECE CRITÉRIOS PARA O
CÁLCULO DAS TARIFAS DE TRANSPORTE E
APROVAÇÃO DAS TARIFAS PROPOSTAS PELOS
TRANSPORTADORES PARA OS GASODUTOS DE
TRANSPORTE OBJETO DE AUTORIZAÇÃO.**

Coordenadoria de Defesa da Concorrência – CDC

**Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus
Derivados e Gás Natural – SCM**

DEZEMBRO 2013



Nota Técnica Conjunta nº 011/2013-CDC-SCM

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2013

ASSUNTO: ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 213/COGEN/SEAE/MF, DE 23 DE AGOSTO DE 2013, SOBRE A CONSULTA PÚBLICA ANP Nº 23/2013, QUE REVISAR A RESOLUÇÃO ANP Nº 29, DE 17 DE OUTUBRO DE 2005, A FIM DE ESTABELECE CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DAS TARIFAS DE TRANSPORTE E APROVAÇÃO DAS TARIFAS PROPOSTAS PELOS TRANSPORTADORES PARA OS GASODUTOS DE TRANSPORTE OBJETO DE AUTORIZAÇÃO.

I – INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009 (“Lei do Gás”), regulamentada pelo Decreto nº 7.382, de 02 de dezembro de 2010, foi estabelecido um novo marco regulatório para a indústria do gás natural no país. Este diploma legal regula as atividades relacionadas com o Transporte, Tratamento, Processamento, Estocagem, Liquefação, Regaseificação, e Comercialização de gás natural em todo o território nacional.

Em especial, a Lei do Gás introduziu no rol de atribuições da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) o papel de aprovar as tarifas referentes aos gasodutos de transporte sob o regime de autorização, dentre outras atribuições.

Como esclarecido na Nota Técnica nº 002/2013-SCM, em anexo, a ANP já tinha como incumbência estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário (conforme artigo 8º, VI da Lei 9.478/1997), verificando se o valor acordado entre as partes é compatível com o mercado (§1º do Artigo 58 da Lei nº 9.478/1997), além de arbitrar os valores das tarifas em casos de conflitos entre o transportador e agentes interessados no acesso aos dutos de transporte (conforme disposto no artigo nº 58 da Lei 9.478/1997). Com a previsão de que a ANP passaria a aprovar as tarifas de transporte de gasodutos sob o regime de autorização, fez-se necessário, então, a adequação da norma já existente (Resolução ANP nº 29/2005) para contemplar as alterações introduzidas pela Lei do Gás.

É importante destacar que o processo do cálculo da tarifa aplicável ao serviço de transporte para os dois regimes de outorga hoje existentes (concessão e autorização), embora distinto, exige em ambos os casos a intervenção direta da

ANP. No caso do regime de concessão, cabe à Agência estabelecer a tarifa aplicável, com base no resultado do processo licitatório que antecede o início da atividade de transporte pelo vencedor (nos termos do § 2º do artigo 13 da Lei do Gás). Já no caso do regime de autorização, o cálculo da tarifa de transporte deve obedecer a critérios estabelecidos pela ANP e ser submetido à aprovação da Agência (artigo 28 da Lei do Gás).

Com base na nova atribuição instituída pela Lei do Gás, a Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural (SCM) propôs minuta de Resolução cujo objetivo é a revisão da Resolução ANP nº 029, de 14 de outubro de 2005, a qual foi submetida à consulta pública por 30 dias e levado à audiência pública em 23/09/2013.

Em decorrência da disponibilização da minuta de Resolução da ANP, a Secretaria de Acompanhamento Econômico, no Ministério da Fazenda encaminhou o Parecer Analítico de Regras Regulatórias nº 213/COGEN/SEAE/MF. O referido documento traz a manifestação da SEAE, nos termos do art. 19, da Lei n.º 12.529/2011, e, em suas considerações finais sugere que a ANP:

- “i. Explicita a abrangência da resolução;*
- ii. Explicita na resolução que norma específica tratará dos critérios tarifários aplicáveis aos dutos concedidos; e*
- iii. Nos casos em que for necessário fazer alguma menção aos dutos concedidos, que explicita no texto da resolução o regime do duto, remetendo à norma específica que será editada para tratar dos dutos concedidos”*

À luz do exposto, a presente Nota Técnica Conjunta, elaborada pela Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) e Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural (SCM) da ANP, tem o objetivo de responder as arguições encaminhadas pela SEAE.

II – CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS ACERCA DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 213/COGEN/SEAE/MF

Primeiramente, é fundamental que todo ato administrativo – no caso em tela a Resolução da ANP – quando calcado na discricionariedade técnica, deve ser fundamentado em necessidades públicas e conter motivação técnica, de forma a ponderar os diversos fatores que influenciam bem como as consequências resultantes de sua aplicação. Assim, é estritamente necessária a fundamentação técnica, sob o risco do ato eivar-se não na discricionariedade, mas na arbitrariedade, conforme ensina MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Na hipótese de discricionariedade, a atribuição pela norma de autonomia de escolha para o agente não significa ausência de controle ou limites. Para que a decisão seja válida, é indispensável que o agente exponha de público as razões que conduziram a uma dentre as diversas escolhas possíveis, inclusive indicando a ponderação entre os possíveis resultados. Decisão discricionária não motivada é ato arbitrário, desconforme ao direito(...) Equivale à ausência de motivação a invocação formal à competência do agente ou à existência em abstrato de uma norma legal.” (In “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Ed. Saraiva. 2005, páginas 258-259).

Nessa esteira, forçoso destacar que as modificações ora empreendidas pela ANP no que se refere à Indústria de Gás Natural são fruto de extensa e exaustiva reflexão por parte do órgão regulador ao longo de seus quinze anos de atuação, sendo todos os estudos já realizados, disponibilizados à sociedade através do sítio eletrônico da ANP¹. Em particular, os critérios propostos para cálculo das tarifas de transporte e a aprovação das tarifas de transporte propostas pelos transportadores para os gasodutos objeto de autorização tiveram sua abrangência e fundamentação técnica expostos na Nota Técnica nº 002/2013-SCM.

Destarte, solicita a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda que esta Agência explicita algumas questões específicas, o que será feito a seguir. De modo geral, entretanto, observa-se que os três itens apontados pela SEAE podem ser supridos de modo geral a partir de alguns esclarecimentos acerca da abrangência da resolução.

Vale comentar que os agentes afetados diretamente pela presente minuta de resolução, ou seja, os atuais transportadores autorizados e os grandes consumidores de gás natural, manifestaram-se na Consulta Pública e não obstante as sugestões encaminhadas, não se mostraram contrários à alteração da norma.

II.1 – ACERCA DA ABRANGÊNCIA DA RESOLUÇÃO

Conforme explanado na seção II da Nota Técnica nº 002/2013-SCM, de 18 de junho de 2013, os critérios para cálculo das tarifas de transporte contempladas na minuta de resolução proposta adota o método conhecido na literatura especializada como o de Custo de Prestação do Serviço. Por este método, a autoridade reguladora aprova os investimentos e o transportador obtém um retorno garantido, adequado à atividade de transporte, calculado sobre uma base de ativos.

Nos termos da legislação vigente, o método do Custo de Prestação do Serviço é igualmente aplicável aos gasodutos sob o regime de autorização e sob o regime de concessão, embora os processos para a obtenção de informações para

¹ <http://www.anp.gov.br/?dw=67130> . Último acesso em: 03/12/2013.

o cálculo da tarifa, assim como o cálculo da tarifa em si, variem com relação aos dois regimes aplicados ao setor.

No regime de autorização, cabe à ANP aprovar as tarifas de transporte calculadas pelo transportador. Neste regime, o transportador previamente calcula a sua tarifa com base em critérios definidos pela ANP, submetendo a tarifa calculada à aprovação da Agência. Os critérios para o cálculo da tarifa de transporte para o regime de autorização são um dos objetos de definição da minuta de resolução proposta.

No regime de concessão, a tarifa de transporte é calculada pela ANP, tomando por base, em última análise, a Receita Máxima oferecida ao vencedor da licitação de gasodutos. Pelo método supramencionado, a Tarifa de Transporte é calculada com base na razão entre a Receita Máxima Permitida e a previsão de movimentação de gás natural (os Volumes Previstos) de acordo com o esquema explicitado na Seção II da Nota Técnica nº 002/2013-SCM.

A atual proposta contempla a utilização do mesmo método para os dois regimes de outorga, optou-se por sua consolidação em uma única resolução que tratará, no que for comum, de ambas as situações: cálculo das tarifas, tanto para os dutos autorizados quanto para os dutos concedidos. A análise dos comentários recebidos no âmbito da consulta e audiência públicas, entretanto, sugere que a estrutura da norma não deixa claro quando a ANP considera as semelhanças e quando destaca as diferenças no cálculo de tarifas para cada um dos regimes, motivo pelo qual será realizada revisão da estrutura e da redação inserida na norma, cujo objetivo será dar destaque à questão, deixando a norma o mais clara possível.

II.2 – ACERCA DAS REGRAS APLICÁVEIS A DUTOS CONCEDIDOS

Tendo em vista que o método de cálculo a ser utilizado será o mesmo para dutos concedidos e autorizados, os critérios tarifários adotados em ambos estarão consolidadas em uma única resolução. O processo a ser adotado para o cálculo da tarifa no que se refere a prazos e procedimentos estará explícito no contrato de concessão de cada duto objeto de outorga (na seção de revisão tarifária). No futuro, com base em maior reflexão acerca da questão da revisão tarifária, poderá ser elaborada resolução específica para tratar do tema.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente Nota Técnica Conjunta, elaborada pela CDC e pela SCM teve por objetivo oferecer resposta aos comentários encaminhados pela SEAE, por meio do Parecer Analítico de Regras Regulatórias nº 213/COGEN/SEAE/MF, de 23 de agosto de 2013.

Em suma, a SEAE, solicitou que fossem esclarecidos e explicitadas a abrangência da norma proposta, bem como sua distinção de eventual norma específica para tratar de dutos concedidos (ou seja, esclarecer quais das regras propostas aplicam-se ao regime de autorização, ao de concessão ou a ambos).

Sem prejuízo do disposto na presente Nota Técnica Conjunta e na Nota Técnica nº 002/2013-SCM, em anexo, é importante salientar que, de acordo com o próprio Parecer Analítico em comento, a norma proposta não produz impactos negativos nem do ponto de vista concorrencial nem tampouco sobre o bem estar social, tendo legitimidade técnica para sua implementação no âmbito do processo regulatório desta Agência.

Reforça-se que, além da incorporação no regulamento proposto da experiência obtida na aplicação das normas vigentes, as regras e parâmetros estabelecidos pelo regulamento buscam atender às disposições legais aplicáveis e às recomendações da literatura especializada sobre o tema.

SCM

Luciano Gusmão Veloso

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

Leandro Mitraud Alves

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

Marco Antonio Barbosa Fidelis

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

De acordo

José Cesário Cecchi

Superintendente de Comercialização e Movimentação de Petróleo e seus derivados e Gás Natural

CDC

Heloisa Borges Bastos Esteves

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

Luis Eduardo Esteves

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

De acordo

Lúcia Maria Navegantes de Oliveira Bicalho

Coordenadora de Defesa da Concorrência