

Rio de Janeiro/RJ, 16 de setembro de 2024

À: Patrícia Huguenin Baran
Superintendente da Superintendência de Infraestrutura e Movimentação – SIM
Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP

Assunto: Acesso à Informação sobre Base Regulatória de Ativos (BRA) em posse da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

Referência: Processo ANP nº 48610228149/2022-13
Ofício nº 308/2024/SIM-CAT/SIM/ANP-RJ-e

Prezada Superintendente,

O Conselho de Usuários do Sistema de Transporte de Gás Natural (CdU), entidade representativa dos carregadores de gás natural no País, nos termos do seu estatuto social, vem, por meio desta correspondência, apresentar esclarecimentos e responder aos questionamentos apresentados no ofício em epígrafe.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o pleito de conhecimento das informações referentes à BRA e à metodologia tarifárias dos contratos legados se coaduna com a obrigatoriedade de observância aos princípios citados no Ofício em referência, quais sejam, segurança jurídica, transparência, interesse público, modicidade tarifária, proteção ao ato jurídico perfeito, legalidade, eficiência, continuidade, moralidade e publicidade.

Na verdade, ao ser criado, uma das funções primordiais do CdU foi justamente assegurar que as informações referentes à atividade de transporte sejam devidamente conhecidas pelos interessados, observados os limites legais, de modo a reduzir assimetrias e garantir celeridade e eficiência a partir do conhecimento prévio de informações pelos carregadores com a avaliação correspondente, o que se coaduna com o objetivo de fomentar o desenvolvimento do mercado de gás natural no País. Vejamos o que diz a Lei 14.134/2021:

*Art. 17. Os carregadores deverão constituir conselho de usuários para **monitoramento** do desempenho, da **eficiência** operacional e de investimentos dos transportadores. (grifo nosso)*

Neste sentido, entendemos que o pedido em tela não resulta em qualquer conflito aos princípios legais, ao contrário, a constituição do Conselho de Usuários, ao garantir a representatividade de diversos agentes do setor e a transparência no monitoramento do desempenho, eficiência operacional e investimentos dos transportadores, promove a



redução de assimetrias de informação e assegura que os interesses públicos e privados sejam tratados de maneira equânime e ética. Dessa forma, o Conselho contribui para o desenvolvimento sustentável e competitivo do mercado de gás natural, alinhado aos preceitos que norteiam a Administração Pública.

Quando a ANP considera as informações da BRA e metodologia de cálculo tarifário enviadas pelas transportadoras para definir tarifas a serem pagas pelos usuários do serviço regulado, o tema adquire, de forma imediata, caráter de interesse público. Isso ocorre porque a definição dessas tarifas impacta diretamente a competitividade do setor, o equilíbrio entre os agentes envolvidos e o acesso a informações que devem ser transparentes e acessíveis, assegurando que o processo regulatório atenda aos princípios de publicidade, eficiência e impessoalidade, fundamentais para a boa governança no setor de gás natural.

Neste sentido, há ampla doutrina sobre o assunto. Confira-se, por exemplo, os estudos que destacam a importância da transparência regulatória e da participação dos agentes do mercado na definição de tarifas e políticas públicas, temas amplamente abordados por autores como *Maria Sylvia ZaNella di Pietro*, que ensina, com maestria, a importância capital da transparência em nosso Estado constitucional e os poderes conferidos àqueles que detêm representatividade:

“O exercício do controle, no entanto, não se restringe apenas ao controle por parte dos Poderes estatais. É conferido também aos participantes da sociedade civil, o que acarreta maior legitimação à governança, maior transparência à atuação da máquina administrativa e, fundamentalmente, maior controle sobre suas atividades.”¹

Na Europa, essa prática é consolidada em diversos países, como é o caso da regulamentação do mercado de gás na União Europeia, onde as tarifas são estabelecidas com base em dados transparentes e amplamente discutidos entre reguladores, operadores e consumidores. Esse exemplo reforça o papel crucial da transparência e da governança inclusiva para garantir um ambiente regulatório equilibrado e eficiente.

O CdU compreende que, historicamente, a dinâmica das relações que envolviam a atividade de transporte era marcada pelo monopólio. Entretanto, nos últimos anos tal cenário mudou, e o interesse público passou a apontar para o desenvolvimento do mercado de gás natural com foco na competição e no dinamismo. Não por outra razão, informações anteriormente desconhecidas dos interessados, passaram a ser requeridas e apresentadas, de modo a garantir que todos os agentes tivessem conhecimento do que, de fato, está sendo praticado no setor.

A dicotomia entre sigilo e transparência deve seguir os preceitos e ritos impostos pela Lei, de forma que o sigilo seja aplicado apenas em situações estritamente necessárias para proteger informações sensíveis ou estratégicas, enquanto a transparência deve ser a regra, especialmente quando envolve a formulação de políticas públicas ou a regulação de tarifas

¹ Maria Sylvia Zanella di Pietro, “Controle da Administração Pública”, in *10 artigos sobre controle da Administração Pública*, Editora Fórum, 2015, p. 27. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/06/ebook-10-artigos-controle-administracao-publica-selecao.pdf>.



que afetam diretamente os usuários. Esse equilíbrio visa garantir o respeito ao interesse público, conforme os princípios da publicidade e da eficiência, promovendo a confiança na administração pública e no setor regulado.

Provavelmente em razão de tal cenário, as BRA das transportadoras foram entregues à ANP sem a disponibilização do seu teor aos agentes interessados e com acordo de confidencialidade celebrado entre as partes (sem envolver a ANP, frise-se). De todo o modo, à época, a ANP aprovou as tarifas com base na BRA e na metodologia proposta pelas transportadoras. Esse procedimento levanta questões sobre o equilíbrio entre o direito ao sigilo das informações estratégicas e a necessidade de transparência na definição de tarifas, uma vez que a falta de acesso aos dados por parte dos agentes interessados pode gerar assimetrias de informação, comprometendo a competitividade, eficiência do mercado e seu desenvolvimento e, afastando, ainda, possíveis investidores.

Novamente, em um cenário que preza pela concorrência, atração de investimentos, segurança energética e diminuição de custos de transação, não cabe a existência de sigilo em relação às informações que foram utilizadas pelo regulador para homologar as tarifas dos contratos de transporte. Considerando que as tarifas definidas foram repassadas ao longo do tempo como custo de transporte a usuários e consumidores, é certo afirmar que as mesmas são de interesse público inequívoco.

Inclusive, a negativa de conhecimento apenas protela o acesso às informações importantes - uma vez que refletem os elementos econômicos que compõem a operação dos serviços prestados pelas transportadoras de gás natural - para a avaliação dos agentes que arcam com as tarifas, o que não pode prosperar sob o ponto de vista legal e regulatório. O CdU entende que cabe à ANP, enquanto agente regulador, disponibilizar as informações de interesse público considerando a sua repercussão tarifária.

Fundamental destacar que a discussão sobre a BRA ocupa ponto focal nos procedimentos de revisão tarifária que estão por vir. Portanto, tais informações deverão ser disponibilizadas pelo regulador de modo a assegurar transparência no seu processo revisional, permitindo acompanhamento e contribuições ao processo, em consonância com os princípios da publicidade e da eficiência, e promovendo um ambiente regulatório mais justo e equilibrado.

Tal entendimento é corroborado pela própria ANP na nota técnica SIM 21/2024, onde o regulador faz um exercício de projeção tarifária e demonstra que, a depender da metodologia a ser considerada para amortização dos ativos dos contratos legados, a base de ativo pode ser majorada em mais de R\$ 8 bilhões.

O interesse do CdU em obter as informações desde 2022 é justamente garantir tempo hábil para a avaliação das informações, de modo a contribuir, de forma eficiente e detalhada, no processo de revisão tarifária liderado pela ANP. Contrariamente, caso as informações sejam negadas aos carregadores e demais agentes interessados (ou sejam disponibilizadas em um curto espaço de tempo), a avaliação dos carregadores será, no mínimo, limitada, impedindo, inclusive, a contratação de consultoria especializada para a completa avaliação das informações.

E o simples conhecimento das informações referentes à BRA não impacta, em nenhuma hipótese, o cumprimento de contratos ou a segurança jurídica, entendida como o princípio



que veda a retroatividade da lei a fim de resguardar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Dito de outro modo ainda mais objetivo: o CdU não está pleiteando alterações na BRA das transportadoras, até porque desconhece tais informações. Portanto, não há efeito retroativo no presente pedido, o que afasta qualquer possibilidade de violação ao princípio da segurança jurídica. O pleito é de conhecimento das informações utilizadas pela ANP para o cálculo tarifário, o que é de interesse inequívoco dos carregadores de gás natural, ora representados pelo Conselho, em um mercado ainda em fase de desenvolvimento inicial.

Neste ponto é importante não perder de vista o interesse público envolvido. Por certo, os consumidores/usuários do serviço prestado pelas transportadoras de gás natural têm o direito de receber um serviço de qualidade e a pagar tarifas justas por isso. Por outro lado, as transportadoras têm o direito de obter uma receita capaz de cobrir custos operacionais e a remunerar o capital investido. Justamente nesse ponto, para que o capital investido seja devidamente - e não aleatoriamente - remunerado, há a necessidade de identificá-lo, inclusive com a separação correta dos investimentos passados e dos novos investimentos.

A identificação dos investimentos está intrinsecamente vinculada à base de ativos regulatórios, uma vez que trata-se da contabilidade que a prestadora de serviço precisa manter em relação ao conjunto de ativos destinados aos investimentos prudentes/eficientes realizados.

Inclusive, como bem sublinhado no Ofício em referência, *“a articulação entre os Contratos Legados e os novos Contratos por Entrada e Saída exerce influência direta no cálculo do custo e das condições de acesso de novos carregadores, o que tornaria ainda mais relevante a transparência dessas informações”*.

Por evidente, os carregadores que arcam com as tarifas devem ter o direito de compreender o que foi considerado como ideal de eficiência no passado, de modo a assegurar que nos ciclos tarifários seguintes não sejam repassados custos ineficientes às tarifas, assegurando a modicidade tarifária.

A participação social é benéfica e mesmo fundamental no processo regulatório, uma vez que reforça a legitimidade das decisões tomadas pelo órgão competente, contribuindo com o desenvolvimento de uma regulação mais aderente à realidade econômico social. Não há dúvidas que as partes interessadas possuem informações valiosas sobre a viabilidade e as implicações práticas de um determinado tema que as afeta, e as trocas contribuem para a compreensão dos envolvidos na resposta regulatória - o que inclui, por óbvio, decisões relacionadas às tarifas.

Além disso, a participação dos agentes na regulação tarifária contribui para a mitigação de assimetrias de informação, que são inerentes ao mercado de gás natural. Quando as decisões tarifárias são tomadas com base em informações exclusivas dos transportadores, o risco de distorções e ineficiências aumenta. Portanto, a transparência, reforçada pela ampla consulta e pela análise dos diversos dados fornecidos, garante que o processo revisional tarifário não beneficie apenas um grupo específico, mas leve em consideração o impacto econômico para todos os setores envolvidos.



Por fim, o Decreto nº 12.153, de 26 de agosto de 2024, ao determinar a disponibilização das informações relacionadas à BRA, reforça a necessidade de um processo revisional mais inclusivo e transparente - principalmente para uma atividade de regulação de monopólio natural. A obrigatoriedade de compartilhar essas informações cria uma base sólida para que os debates sobre tarifas sejam feitos de maneira equilibrada, permitindo que todos os agentes tenham uma visão mais completa do cenário regulatório, e, assim, contribuam com propostas que fomentem o desenvolvimento sustentável do setor de gás natural.

Oportuno refletir sobre interesse público no caso concreto. Podemos entendê-lo como aquele que afeta a coletividade e que deve ser considerado sempre e curado com prevalência pela administração pública. Somente a partir da observância do interesse público há a defesa dos valores sociais e da promoção do bem-estar coletivo.

No caso concreto, considerando o entendimento de que a BRA reflete diretamente às tarifas pagas às transportadoras pelo coletivo de consumidores/usuários e que a modicidade tarifária é o objetivo final, resta evidenciado que o interesse público reside na defesa da transparência em relação ao que compõe as tarifas homologadas pela ANP. Manter essas informações ocultas daqueles que são obrigados a arcar com os custos dessas decisões vai de encontro ao interesse público e privilegia interesses pontuais, em detrimento da coletividade.

Especificamente, a publicidade dos documentos em processos administrativos é um preceito geral e o sigilo uma exceção, cabendo aos órgãos do poder público assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação.

O direito ao acesso à informação tem amparo constitucional previsto no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da Constituição da República, e está regulamentado no art. 5º da Lei nº 12.257/2011. Vejamos:

“CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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:

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

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;”

e

“LEI 12.257/2011



Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.”

Nesse contexto, é importante enfatizar a transparência na divulgação das informações em posse da Administração Pública, uma vez que todos os atos processuais são, em regra, públicos. O novo Código de Processo Civil, Art. 189, que incorpora princípios constitucionais, elucida a questão informando as exceções.

De modo similar, a Lei nº 12.527/2011 impõe aos órgãos públicos da Administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo (incluindo as Cortes de Contas), Judiciário e Ministério Público, bem como às Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a obrigação de observar o disposto no art. 7º, *in verbis*:

“Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a obtenção de acesso, bem como sobre o local onde a informação desejada pode ser encontrada;

II - informação contida em registros ou documentos produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, independentemente de estarem arquivados ou não;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada em decorrência de qualquer vínculo com os órgãos ou entidades, mesmo que este vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitações e contratos administrativos; e

VII - informação relativa à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos; e ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas de exercícios anteriores.”

Adicionalmente, os parágrafos subsequentes do art. 7º estabelecem que o acesso à informação exclui dados sigilosos apenas quando se trata de projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja essencial à segurança da sociedade e do Estado (§1º); quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, mantendo acesso à parte não sigilosa (§2º); garante acesso a documentos que fundamentam decisões administrativas (§3º); prevê medidas disciplinares para negativas de acesso não fundamentadas (§4º); autoriza a abertura de sindicância em caso de extravio de informação (§5º) e exige que o responsável pelo extravio justifique o ocorrido em até 10 dias, apresentando testemunhas (§6º).



Ademais, considerando o disposto na Resolução CNPE nº 3/2022, a qual possui uma natureza orientativa no sentido de estabelecer uma série de diretrizes estratégicas para o desenho do mercado de gás natural, aplicando-se a diversos agentes setoriais de forma direta, como no caso da ANP, há menção expressa, no seu art. 2º, inciso IX, para que se promova o *“aumento da transparência em relação à formação de preços e a características, capacidades e uso de infraestruturas acessíveis a terceiros”*.

Desse modo, a não divulgação das informações solicitadas pelo CdU constitui ato nitidamente contrário aos preceitos da Lei de Acesso à Informação e deve ser prontamente coibido, ressaltando, mais uma vez que, no caso em questão, os documentos e informações são de natureza eminentemente pública, sem qualquer caráter sigiloso e que geram impacto em todo mercado.

E ainda que não fosse esse o entendimento do regulador, é necessária cautela na não divulgação de quaisquer informações, uma vez que, no que tange à reserva de informações ou sigilo, faz-se necessário o enquadramento na Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.257/11, art. 23.

A Lei de Acesso à Informação estabelece balizas necessárias e específicas para a prestação das informações de caráter público. A mesma Lei obriga os órgãos da Administração a cumprir substancialmente o princípio administrativo da publicidade, tendo como exceção o sigilo. No entanto, o sigilo não é subjetivo, onde a Administração decide o que convém publicizar ou não. Como já afirmado, o sigilo é exceção no sistema de publicidade e acesso à informação.

Vale ressaltar que para que a informação, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, seja classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada, é necessário que esse entendimento seja formalizado via decisão da contendo, no mínimo, os elementos previstos no artigo 28, da Lei 12.5637/2011, a saber:

“I - assunto sobre o qual versa a informação; II - fundamento da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24; III - indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24; e IV - identificação da autoridade que a classificou.”

O caso em tela não se enquadra em qualquer hipótese acima elencada, assim, como já foi mencionado, não havendo qualquer óbice na divulgação das informações solicitadas pelo CdU no âmbito do processo nº 48610228149/2022-13.

No caso concreto, inclusive, não parece sequer que houve qualquer juízo de valor prévio por parte da ANP referente à necessidade de sigilo das informações. Trata-se, tão-somente, de um entendimento privado de agentes do setor que não desejam a publicização das tais informações.

E o fato de ter sido celebrado acordo de confidencialidade entre os agentes no passado, não autoriza as partes a impedirem o acesso de terceiros interessados às informações sobre a BRA que foram endereçadas à ANP para o cálculo tarifário das transportadoras. Importante



não perder de vista que há exceções à confidencialidade, inclusive quando houver necessidade de compartilhamento de informação por ordem administrativa.

Neste ponto, considerando a pertinência do pedido e o inequívoco interesse público no assunto, não há como o regulador se furtar a garantir o acesso às informações solicitadas pelo CdU, devendo informar previamente às transportadoras, considerando que a Petrobras, signatária do acordo de confidencialidade, já se posicionou expressamente favorável à divulgação das informações referente à BRA no processo em referência.

Nesta medida, seguem as respostas objetivas aos questionamentos apresentados:

1) As exceções legais, normativas e regulatórias à publicidade, articulando-as com o pedido de divulgação das memórias de cálculo no âmbito dos Contratos Legados;

As exceções à publicidade estão previstas na legislação, especialmente quando a divulgação pode comprometer a segurança nacional, segredos industriais ou informações sigilosas que *possam* prejudicar a livre concorrência. No entanto, o pedido de divulgação das memórias de cálculo no contexto dos Contratos Legados não se enquadra nessas exceções, visto que a transparência em relação aos cálculos que impactam tarifas pagas pelos consumidores está diretamente ligada ao interesse público e à modicidade tarifária, um princípio consagrado no setor de gás.

2) O questionamento das Transportadoras quanto à competência do CdU;

Em relação ao argumento das transportadoras de que o Conselho de Usuários (CdU) não possui competência para solicitar determinadas informações, alegando que seu papel é apenas de monitoramento, esclarecemos que o art. 17 da Lei do Gás confere ao CdU o papel de monitorar o desempenho, eficiência operacional e investimentos dos transportadores, o que inclui o direito de acessar informações que impactem diretamente as tarifas e o serviço prestado. Assim, a competência do CdU, em conformidade com o regulamento, engloba a solicitação de informações que permitam uma avaliação completa e transparente das tarifas.

3) O interesse público que fundamenta o pedido;

O pedido de divulgação das memórias de cálculo das tarifas das transportadoras está fundamentado no interesse público, uma vez que essas tarifas afetam diretamente o custo final para os consumidores de gás natural. A modicidade tarifária e a transparência nos processos regulatórios são objetivos primordiais, conforme estabelecido pelo marco regulatório do setor, e são essenciais para assegurar que as tarifas sejam justas e proporcionais, refletindo adequadamente os custos envolvidos.

4) O Princípio da Segurança Jurídica e a proteção ao ato jurídico perfeito em relação ao compromisso de confidencialidade estabelecido contratualmente pelas Transportadoras TAG e NTS - sociedades empresariais privadas que desenvolvem atividade econômica stricto sensu, articulando-os com o referido pedido de divulgação;

Embora as transportadoras invoquem o princípio da segurança jurídica e da proteção ao ato jurídico perfeito como fundamento para a negativa da concessão da transparência, estamos enfrentando, no caso concreto, um conflito de princípios, tendo em vista que



o que respalda o pleito do CDU é meramente a aplicação dos princípios da transparência e publicidade. Assim, diante da existência de divergência em relação a quais princípios aplicar, deve a ANP realizar a necessária ponderação, usando as prerrogativas inerentes ao agente regulador do mercado, de forma a sopesar quais devem preponderar, mas sem perder de vista que a atividade de transporte de gás é regulada e, por força de lei, é um monopólio da União. Portanto, eventual confidencialidade contratual entre privados não pode se sobrepor aos princípios que regem a regulação e que possuem fundamento constitucional, principalmente diante do fato de que as informações afetam diretamente o valor das tarifas pagas pelo consumidor final. Nesse sentido, fica nítido que o princípio da transparência/publicidade deve prevalecer devendo o regulador, neste caso a ANP, apresentar as informações pleiteadas a fim de garantir a real transparência dos processos tarifários.

5) Qual prejuízo e consequências prováveis seriam resultantes da eventual manutenção do sigilo sobre as informações solicitadas; e

Somente diante da análise das memórias de cálculo das tarifas é que os consumidores (último elo da cadeia e quem de fato é atingido) e os agentes econômicos de mercado poderão ter o real conhecimento acerca dos componentes que integram a tarifa, gerando maior confiabilidade e segurança regulatória, pontos que estão intrinsecamente conectados com a atração de investimento que tanto se almeja no setor. Assim, os prejuízos e consequências resultantes da não divulgação das informações estão relacionados ao não atingimento de tais condições almejadas.

6) Os motivos pelos quais a divulgação das referidas memórias de cálculo não representaria vantagem competitiva a outros agentes econômicos.

A divulgação das memórias de cálculo tarifário não oferece vantagem competitiva a outros agentes, pois as informações solicitadas se referem ao equilíbrio entre custos e tarifas públicas, e não a segredos industriais ou estratégias comerciais das transportadoras. Lembremos que o setor de transporte é um monopólio natural e os transportadores não competem entre si. Pelo contrário, há previsões para uniformização do sistema de transporte que se viabiliza através de repasse de receitas entre estes transportadores. Além disso, tais dados são fundamentais para que os usuários, distribuidores e consumidores tenham clareza sobre os elementos que compõem as tarifas, assegurando um ambiente de negócios mais justo e transparente.

Renovando os nossos protestos de elevada estima e consideração, nos colocamos à disposição para eventuais esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente,

Sylvie D'Apote
Presidente
Conselho de Usuários