

Diretrizes CNPE relacionadas ao SC3:

III - implementação de medidas de estímulo à concorrência que limitem a concentração de mercado e promovam efetivamente a competição na oferta de gás natural;

VI - reforço da separação entre as atividades potencialmente concorrenciais, produção e comercialização de gás natural, das atividades monopolísticas, transporte e distribuição;

XVI - promoção da harmonização entre as regulações estaduais e federal, por meio de dispositivos de abrangência nacional, objetivando a adoção das melhores práticas regulatórias.

1) Lei das Concessões

São incontestáveis os benefícios para o País de uma lei de abrangência nacional estabelecendo, no mínimo, normas gerais no relacionamento entre uma concessionária de gás canalizado e os usuários da rede. Este tipo de legislação poderia também definir, em linhas gerais, as atividades que somente poderiam ser exploradas pela concessionária de gás canalizado, garantindo seus direitos e, concomitantemente, coibindo ineficiências presentes em legislações estaduais.

Sem embargo, a legislação deve deixar claro que não cabe serviço local de gás canalizado em ativos de Autoprodutores e Autoimportadores conectados diretamente no transporte ou em instalações de transferência, na boca do poço, em instalações de processamento de gás natural ou em terminais de GNL, uma vez que não parece razoável sustentar que a movimentação de gás entre instalações do proprietário do gás utilizando dutos dedicados possa ser considerada como distribuição, pois “quem consome o que produz, por mais que tenha que levar seu gás de um ponto a outro, por meio de dutos, não distribui absolutamente nada”¹.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, é certo que os Estados detêm competência para legislar sobre os serviços locais de gás canalizado. Caracterizando-se essa atividade como um serviço público, também é certo que sua exploração deverá ser realizada pelo Estado ou por terceiro mediante concessão.

Dispõe a Constituição Federal, com especial relevância para o tema, em seu art. 175, parágrafo único, que o instituto da concessão deve ser disciplinado por lei, para o fim específico de regulamentar: (1) o regime das empresas concessionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão; (2) os direitos dos usuários; (3) a política tarifária e (4) a obrigação de manter o serviço adequado.

Considerando-se necessária a regulamentação do art. 175, da Constituição Federal, foi promulgada a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, para dispor sobre o regime de concessão e permissão dos serviços públicos, de forma a abranger, inclusive, os critérios e normas aplicáveis aos contratos e respectivas licitações.

Quando da edição da Lei nº 8.987/95, por determinação expressa, todos os Poderes estaduais, com vistas a atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços, obrigaram-

¹ DA SILVA, Virgílio Afonso e COUTINHO, Diogo R. RDA – Revista de Direito Administrativo, ano 2011, n 257, maio/ago 2011.

se à revisão e adaptação de toda a sua legislação relativa à prestação dos serviços públicos, inclusive os locais de gás canalizado, às disposições daquela nova lei aplicável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Desde 1995, é obrigação dos Estados rever a sua legislação e sistemas de serviços públicos com vistas à sua adequação aos princípios gerais e comandos estabelecidos na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Todavia, nada foi feito até a presente década, o que, sem dúvida traz sérios prejuízos aos produtores e usuários de gás natural.

Não existe, portanto, controvérsia quanto ao poder do legislador federal de estabelecer normas gerais sobre concessão de serviço público, de observância obrigatória por todos os entes da federação, sendo imprescindível que o comando previsto na lei de concessões seja reafirmado na legislação pertinente ao gás canalizado de modo a obrigar a revisão, pelos estados, de sua legislação e contratos de concessão.

2) Artigo 25 da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 reservou para União a competência relativa à legislação sobre energia (art. 22, inciso IV), à exploração do monopólio das atividades afetas ao gás natural (art. 176), atividades essas caracterizadas como atividades econômicas, autorizando-lhe, inclusive, a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico relativa à atividade de importação ou comercialização de gás natural (art. 177, parágrafo 4º) e, conseqüentemente, ao planejamento e fiscalização do desenvolvimento dessas atividades (art. 174). Fica evidente, assim, que o estabelecimento de diretrizes para a exploração e fiscalização da atividade econômica relativa à comercialização de gás natural é de competência da União.

Logo, considerando-se que, nos termos da Constituição Federal, cabe ao Estado Federado explorar, por si ou por terceiro contratado, os serviços locais de gás canalizado, verifica-se que, respeitada a exclusividade do exercício dessa atividade, da qual a comercialização é meramente acessória, é necessário atribuir-se à União a competência para a outorga da atividade de comercialização, enquanto atividade econômica autônoma.

No entendimento dos signatários desta contribuição, a União detém a competência para tratar de todas atividades relacionadas ao gás natural, exceto a atividade entendida como serviço local de gás canalizado. Em outras palavras, qualquer atividade que não caracterize “serviço local de gás canalizado” é de competência federal. Assim, a delimitação da fronteira entre a competência federal e a competência estadual, em matéria de gás natural, depende da compreensão do que se deve entender por “serviço local de gás canalizado”.

Portanto, é necessário regulamentar o termo “serviço local de gás canalizado” em lei antes de instituir normas gerais para a sua exploração. É entendimento deste grupo de que os “serviços locais de gás canalizado” compreendem a movimentação do gás natural em gasodutos de distribuição, a partir de um ponto de entrega localizado em um gasoduto de transporte, para entrega do gás natural aos usuários finais.

Em síntese, podemos concluir que: i) a competência federal em matéria de gás natural engloba todas as atividades com gás natural que não estão alcançadas pela competência estadual; e ii) a competência estadual está limitada à regulamentação do serviço local de gás canalizado, assim entendido como a prestação do serviço de movimentação de gás através de dutos e até o seu usuário final.

3) Autoprodutor, Autoimportador e Consumidor Livre

A Lei do Gás introduziu no mercado brasileiro as figuras do Consumidor Livre, do Autoimportador e do Autoprodutor, assim como o conceito da comercialização de gás natural direta com produtores, comercializadores e importadores. Esses mecanismos são benéficos ao mercado na medida em que aumentam a busca de eficiência pelos agentes e ampliam a concorrência, potencializando melhores condições aos consumidores e maior acesso ao mercado pelos produtores. Entretanto, desde a publicação da Lei do Gás em 2009 e da sua regulamentação por Decreto em 2010, apenas onze estados implementaram essas figuras e regras de mercado livre na sua regulação. Entretanto, muitos deles com normas restritivas que acabam praticamente inviabilizando o mercado de gás natural.

Hoje os Governos Estaduais, poderes concedentes do serviço local de gás canalizado, têm o grande desafio de criar sua regulamentação para o mercado livre, considerando todas as possibilidades advindas da Lei do Gás. Percebe-se claramente que as suas decisões são fundamentais no sentido de aprimorar o seu arcabouço regulatório e com isso atrair investimentos ou, no caminho contrário, de inviabilizarem a presença de Consumidores Livres, Autoprodutores e Autoimportadores, podendo perder investimentos e até mesmo retraindo a demanda por gás natural no Estado ou reduzir sua atividade industrial.

Dessa maneira, é importante que os usuários tenham liberdade para buscar e negociar opções de fornecimento de gás natural conforme suas necessidades e competências, respeitando os direitos da distribuidora na prestação do serviço local de gás canalizado.

Os elevados preços do óleo combustível, diesel e GLP, suas dificuldades da logística, assim como as restrições ambientais, direcionam à substituição desses energéticos ao consumo de gás natural. Assim, o conceito de intercambiabilidade entre o gás natural e derivados de petróleo torna-se cada vez mais distante e mais se reduz a possibilidade de competição entre esses energéticos.

Entende-se que no mercado livre, como preceituado na Lei do Gás, as empresas distribuidoras não têm impacto de receita com os custos de aquisição de molécula e transporte, visto que em todos os Estados é aplicada a prática de *pass-through*, isto é, o custo é repassado diretamente para os consumidores. Naturalmente, na condição de concessionárias de um serviço público, devem prezar pela eficiência do serviço de distribuição de gás canalizado, porém não incorrem em prejuízo com a separação das duas atividades, pois as mesmas são remuneradas pelos investimentos realizados na sua rede de distribuição e têm ressarcidas seus custos com a Operação e Manutenção.

Como benefícios da abertura do mercado, destacam-se:

- Atração de investimentos

O mercado livre fornece aos usuários finais a capacidade de buscar condições mais favoráveis no seu suprimento de gás natural e, em consequência, de aumentar a sua competitividade. Os estados podem ter um diferencial para ampliar investimentos.

- Aumento do mercado da distribuidora local

As distribuidoras têm um impacto especialmente positivo advindo do potencial de crescimento do consumo de gás natural pelos Consumidores Livres. A necessidade de maior movimentação do energético exige aumento do ritmo de investimentos para a expansão das redes de distribuição, beneficiando diretamente a remuneração das distribuidoras.

- Expansão da malha de transporte

Os mesmos benefícios esperados para as distribuidoras podem ser aplicados para o segmento de transporte. O crescimento do mercado de gás exige a ampliação da malha de gasodutos de transporte, sendo esperado crescimento dos investimentos e a atração de novos agentes.

- Diversificação da oferta

O mercado livre diversifica as opções de comercialização para os produtores de gás natural, criando-lhes alternativas de acesso ao mercado. Ainda, há o aumento da capacidade de compensação por outros produtores em caso de falhas de entrega de gás por um fornecedor.

Diretrizes a serem estabelecidas, por meio de legislação federal, para a Abertura dos Mercados

- Definição de data para a abertura do mercado, com prazo apropriado para adequação das condições operacionais e contratuais da distribuidora;
- Prazos de pré-aviso para migração ao mercado livre pelo consumidor, assim como prazo e condições para retorno ao mercado cativo;
- Os Consumidores Livres poderão adquirir gás de comercializadores, produtores, por autoprodução ou autoimportação;
- Também poderá o Consumidor Livre ser suprido simultaneamente pela distribuidora, na condição de parcialmente livre;
- Não deve haver limitações para os contratos dos Consumidores Livres com seus fornecedores, inclusive quanto à prazos de fornecimento;
- Para a contratação dos serviços de distribuição pelo Consumidor Livre não deverá ser exigida a apresentação de contratos de molécula;
- Os Consumidores Livres terão Contratos de Compra e Venda de Gás Natural (molécula) com seus fornecedores e Contrato de Uso do Sistema de Distribuição, com a distribuidora local, sendo que serão contratos distintos com entidades distintas, não devendo necessariamente terem seus prazos atrelados;

- As distribuidoras devem divulgar, da forma mais transparente possível, os custos que comporão a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição, conforme determinar a regulação federal específica;
- Aos Consumidores Livres deve ser garantida a opção de venda de seus excedentes, para mitigação de riscos dos agentes e como forma de gerir seu portfólio;
- No Mercado Regulado, a Distribuidora prestará serviços regulados de venda de gás natural aos consumidores que não optaram por migrar ao Mercado Livre;
- A aquisição do gás para atender ao consumo do Mercado Regulado deve ser realizada por meio de leilões regulados pela ANP, com participação dos agentes interessados em comercializar o gás;
- A Distribuidora permanecerá a prestar com exclusividade o serviço local de gás canalizado a todos os consumidores, no que se refere à movimentação da molécula;
- As tarifas para a parcela livre dos Consumidores Livres serão calculadas de modo a remunerar os ativos e ressarcir os custos de manutenção e operação;
- As tarifas para a parcela livre dos Usuários Livres deverão ainda observar os princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação;
- A atividade de medição continuará sob a responsabilidade da distribuidora, já que esta possui os ativos e o conhecimento para a operação de redes e instalações do sistema;
- Pode ser praticado, como forma de transição para um mercado sem restrições, um critério de consumo mínimo para um consumidor se tornar Consumidor Livre, dentro de critérios razoáveis;
- O critério de consumo mínimo para um consumidor se tornar Consumidor Livre não deve ser uma barreira para a ampliação do consumo livre;
- Além de excluir custos com a molécula, as tarifas de distribuição de Consumidores Livres devem excluir todos os custos relacionados à aquisição e comercialização de gás natural pela distribuidora;
- Autoprodutores e Autoimportadores que tenham registro na ANP não devem ser submetidos à critérios mínimos de enquadramento;
- Não deve haver serviço de distribuição de gás canalizado para Consumidores Livres, Autoprodutores e Autoimportadores conectados diretamente no transporte ou em instalações de transferência, na boca do poço, em instalações de processamento de gás natural ou em terminais de GNL.

De acordo:

Instituição	Representantes SC3
ABIAPE	Marcelo Loureiro e Daniel Pina

ABIQUIM	Fátima Giovanna
ABIVIDRO	Lucien Belmonte
ABRACE	Mirella Rodrigues e Camila Schoti
ABRACEEL	Alexandre Lopes
ABRAGET	André Sampaio e Flavio Chiesa
ANACE	Mariana Amim e Carlos Faria
CNI	Rodrigo Garcia