



GÁS PARA CRESCER

**Comitê Técnico para o Desenvolvimento da
Indústria do Gás Natural - CT-GN**

**Subcomitê SC3
Distribuição**

1º Relatório

Relatório SC3 – Distribuição

Coordenador	Empresa/Instituição

Relator	Associação
Lucien Bernard Mulder Belmonte	ABIVIDRO – Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro

Participantes	Associação
	ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação
	ABEGÁS – Associação Brasileira de Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado
	ABIAPE – Associação Brasileira de Investidores em Autoprodução de Energia
	ABIQUIM – Associação Brasileira da Indústria Química
	ABIVIDRO – Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro
	ABRACE – Associação Brasileira de Grandes Consumidores
	ABRACEEL – Associação Brasileira de Comercializadores de Energia
	ABRAGET – Associação Brasileira Geradoras Termelétricas
	ANACE – Associação Nacional dos Consumidores de Energia
	ANFACER – Associação Nacional dos Fabricantes de Cerâmica para Revestimentos, Louças Sanitárias e Congêneres
	ASPACER – Associação Paulista das Cerâmicas de Revestimento
	CNI – Confederação Nacional da Indústria
	EPE – Empresa de Pesquisa Energética
	IBP – Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis
	MF – Ministério da Fazenda
	MME – Ministério de Minas e Energia

Relatório SC3 – Distribuição

	MPDG - Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão
	PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A

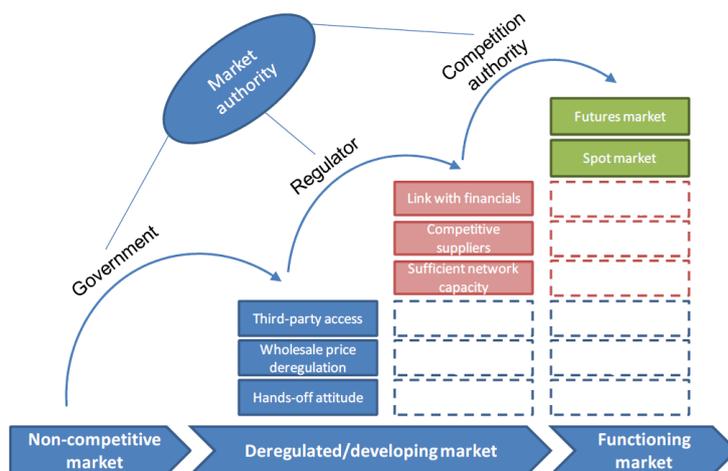
ANEXO 4 da Cartilha Gás para Crescer - Introdução

1. A recém-anunciada intenção da Petrobras de reduzir a participação relativa em algumas etapas da cadeia produtiva do gás natural transformará este setor do mercado brasileiro. A oportunidade que se apresenta tendo como eixo central a eficiência econômica é de estabelecer uma nova organização industrial, um novo arranjo comercial, uma nova estrutura de governança e de incentivos que sejam capazes de promover a competição, desenvolver e expandir o mercado de gás natural, e viabilizar a expansão do grid de gás natural. Neste sentido, há de se observar de maneira integrada as alterações necessárias em cada etapa da cadeia do gás natural, i.e exploração e produção, escoamento e processamento, regaseificação, transporte, distribuição e comercialização.

2. De fato, o estudo das experiências internacionais sugere que o desenvolvimento dos mercados de gás natural ocorre em estágios. O papel do Estado e dos reguladores se altera na medida do grau de maturidade alcançado para o mercado.

3. Uma observação interessante é o fato que, embora o ideal regulatório seja a existência de uma regulação padrão para toda a jurisdição através de uma regulação federal, há precedentes de preservação de competência regulatória estadual, sob uma supervisão geral (através de diretrizes) federal. O melhor exemplo é os Estados Unidos, onde cada estado possui um regulador (forte) local que atuam sob diretrizes de um regulador federal. A figura abaixo ilustra as principais etapas de desenvolvimento da indústria de gás, passos que podem ser seguidos no Brasil.

Figura 1 – Etapas de desenvolvimento



Fonte: IEA/2016

Relatório SC3 – Distribuição

4. Como visão de futuro, quando um mercado atingir a maturidade plena, caberá ao Estado e reguladores apenas a função de coibir práticas anticompetitivas. As regulações nos estados estarão harmonizadas e os desafios que envolvem tributação e swap poderão ser equacionados. Não deverá haver subsídios aos energéticos substitutos do gás natural e nem subsídios entre segmentos de consumo.

5. Na esfera de alçada das distribuidoras, o suprimento de gás natural será contratado em longo e curto prazos, via GNL, dutos de transporte e produtores (onshore e offshore). Os distribuidores fornecerão serviços e molécula por malhas que atendam boa cobertura da área sob concessão, além de negociar eventuais excedentes no mercado secundário.

6. Ao mercado livre de gás natural, os distribuidores oferecerão condições similares para os limites de migração, capacidade e também competirão pela comercialização da molécula.

7. Dentre as ações na direção de um mercado competitivo, a harmonização das regulações com a promoção de valores como a transparência, uniformização de procedimentos e monitoramento das atividades é fundamental.

8. Neste sentido é necessário buscar modelo de governança e operação setorial que permita coordenação entre as diferentes regulações dos Estados da Federação. Isto possibilitará tratamento mais uniforme dos consumidores de gás em nível nacional visando, assim, atender à realidade atual brasileira, onde cada região apresenta características e possibilidades próprias.

9. No momento atual há que se compreender que existem ações prioritárias de curto prazo, as quais devem estar alinhadas com o desenho de mercado que se deseja, e, portanto, com as ações de médio e longo prazos (estruturantes) que cabem ao *policy maker*.

10. No curto prazo, o mercado de gás natural indutor do desenvolvimento nacional que se almeja, deve possuir as seguintes características:

- Mercado competitivo;
- Diversidade de agentes (novos ofertantes e novos demandantes);
- Dinamismo no acesso ao mercado no segmento de distribuição;
- Coordenação do planejamento e da regulação em todas as etapas da cadeia para melhoria de competitividade;

Relatório SC3 – Distribuição

- Precificação do gás natural que reflita o ambiente de concorrência no setor: transparência na formação dos preços;
- Visão integrada do setor energético e penetração do gás natural na matriz energética para competitividade nacional e sustentabilidade ambiental (iNDC e COP21).

11. O contexto atual, caracterizado por um monopólio de fato exercido pela Petrobras, deve ser transformado ao longo de um processo de transição a fim de: permitir multiplicidade de agentes na produção e na comercialização do gás natural, o acesso efetivo e isonômico às malhas de infraestrutura de escoamento, de transporte e de distribuição, a total transparência na formação dos preços e tarifas em cada etapa da cadeia, e a criação de um mercado onde consumidores livres e vendedores possam comercializar o gás natural.

12. É nesse contexto que o Ministério de Minas e Energia lançou a iniciativa denominada "Gás para Crescer". A iniciativa objetiva estudar e propor o aprimoramento dos marcos legal e regulatório do gás natural, a fim de adequá-los à nova conjuntura do setor, tendo por base um amplo debate com todos os agentes que compõem este mercado.

13. Com este processo o que se deseja é criar uma nova forma de relacionamento com o mercado seguindo as melhores práticas regulatórias e os princípios de legitimidade, transparência, previsibilidade e accountability.

14. Esta Nota Informativa integra esta iniciativa trazendo para este debate alguns elementos iniciais de análise para o segmento e faz parte de um conjunto de notas elaborado pelo MME, ANP e EPE que trata dos aspectos mencionados anteriormente da cadeia do gás natural.

15. Esta especificamente traz elementos para a discussão sobre o segmento da distribuição, i.e sobre as necessidades de ajuste nesse segmento e medidas possíveis de estímulo ao alinhamento das boas práticas regulatórias no âmbito da regulação estadual do gás natural, bem como uma discussão sobre os aspectos que permitam o desenvolvimento de um mercado de gás natural mais efetivo para o consumidor final.

16. Sobre o desenvolvimento do mercado de gás natural, especificamente no âmbito do consumidor final, há de se destacar que a competitividade é o drive central. A promoção da competitividade passa, antes de mais nada, pelo (1) adequado desenho e implantação do marco regulatório em toda a cadeia, inclusive e principalmente no segmento de distribuição e comercialização. Passa também pela (2) adequação e performance das *utilities* que operam na

Relatório SC3 – Distribuição

distribuição e na comercialização, ou seja, que estejam preparadas em exercer as atividades requeridas associadas ao novo desenho de mercado, aspectos esses relacionados à estrutura, capacitação e governança nas empresas. (3) E por fim, passa também pela identificação de barreiras e pela melhoria dos incentivos econômicos e regulatórios para cada nicho de mercado consumidor.

SUMÁRIO

1. Histórico de Reuniões	9
2. Introdução	10
3. Fatores que ensejaram as discussões deste Subcomitê	11
4. Interpretação do art. 25, §2º da CF	13
4.1. Base para discussão jurídica	13
4.2. Entendimentos dos participantes	17
5. Tratamento federal do Comercializador e Mercado Livre	19
6. Diretrizes para legislações estaduais	22
6.1. Harmonização das legislações estaduais	22
6.2. Reguladores Independentes	24
6.3. Divulgação de informações (transparência).....	26
6.3.1. Entendimento da ABIVIDRO/Relator	26
6.3.2. Entendimentos dos demais participantes	27
6.4. Participação dos agentes	28
6.5. Determinação da tarifa de acordo com as melhores práticas do mercado .	28
6.6. Previsibilidade da alteração da tarifa	29
6.7. Gestão de custos	30
6.8. Mecanismos de incentivo à eficiência	31
6.9. Mecanismo de contratação competitivo pelas distribuidoras	31
6.10..... Guia de Melhores Práticas e Fórum do Gás Natural – Entendimento da ABIVIDRO, ABRACE e ABIAPE	32
7. Encaminhamentos e recomendações	33
7.1. Anexo I	34
7.2. Anexo II	40
7.3. Anexo III	42
7.4. Anexo IV	46
7.5. Anexo V	49

Relatório SC3 – Distribuição

1. Histórico de Reuniões

Reunião em 16/fevereiro/2017

Nesta primeira reunião foi acordado que este Subcomitê teria como diretriz principal a harmonização entre regulações estaduais e federais para o setor de distribuição de gás, por meio de dispositivos de abrangência nacional, com regras de melhores práticas regulatórias.

Tratou-se, ainda, da necessidade de garantir que as agências reguladoras se pautem por critérios técnicos e objetivos para cálculo de tarifas, promovam a participação popular e a transparência e sejam independentes.

Por fim, foi abordada a necessidade de se delinear premissas básicas para abertura do mercado e para os consumidores livres. Nesse aspecto, os partícipes levantaram adversidades na gestão de fornecimento para o mercado livre e abusividade nas tarifas cobradas pelas distribuidoras estaduais aos autoprodutores e autoimportadores.

Reunião em 06/março/2017

Nesta ocasião, foi avaliado o arcabouço legal e regulatório de distribuição de gás natural e tratou-se do escopo do art. 25, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Reunião em 13/março/2017

Houve, nessa oportunidade, a discussão sobre melhores práticas abarcando participação, transparência, *accountability*, autonomia e previsibilidade a serem observadas pelas agências reguladoras estaduais.

Ainda, foi novamente suscitada a necessidade de formação de critérios mais objetivos para cálculo das tarifas cobradas do consumidor final.

Reunião em 20/março/2017

Discutiu-se como seriam formatadas as adaptações dos atuais contratos de concessão aos eventuais ajustes propostos, para evitar alterações no equilíbrio econômico-financeiro que racionaliza a concessão.

Relatório SC3 – Distribuição

Reunião em 27/março/2017

No dia 27 de março foram realizadas duas reuniões. No período matutino, foram debatidas algumas propostas de melhores práticas regulatórias. O encontro posterior abarcou as premissas básicas para abertura de consumidor livre e abertura de mercado.

Reunião em 03/abril/2017

Nessa reunião, foram abordados, de forma objetiva, dispositivos para uma proposta de lei acerca dos seguintes temas: agências reguladoras independentes, divulgação de informações (transparência), participação dos agentes, determinação da tarifa de acordo com as melhores práticas do mercado, previsibilidade da alteração da tarifa, gestão de custos, mecanismos de incentivo à eficiência e consumidor livre. Também foi tratada a questão da segurança no suprimento de gás natural.

Reunião em 06/abril/2017

No dia 06 de abril, houve uma reunião do grupo de trabalho constituído por ABRACE, ABRACEEL, ABIAPE, IBP, Petrobras, MME, ANACE e ABIQUIM no âmbito do SC3 para discutir o Projeto de Lei sobre Comercialização, elaborado pela Petrobras, e o documento com melhores práticas regulatórias.

Reunião em 10/abril/2017

Nesta oportunidade foi realizada apresentação do Professor Edmar Almeida, convidado da ABRACE, sobre "Gasodutos de Transporte x Distribuição" e eventuais conflitos existentes entre autoprodutores, autoimportadores e distribuidoras de gás canalizado.

2. Introdução

De maneira paulatina, o Brasil começa a vislumbrar diferenças regulatórias e normativas que o separa de países com importante maturidade no desenvolvimento de matrizes energéticas. O fortalecimento do ambiente negocial é, a exemplo desses modelos, o atual desiderato de grande parte dos agentes que figuram nos diferentes elos da cadeia nacional de produção e comercialização do gás natural.

Relatório SC3 – Distribuição

Nesse contexto, a iniciativa “Gás para Crescer”, lançada em junho de 2016, teve por escopo o reexame do mercado de gás natural brasileiro a fim de corrigir ineficiências e favorecer o desenvolvimento de infraestrutura nacional. Essa iniciativa propõe, assim, o aprimoramento do arcabouço normativo do setor, prezando pela diversidade de agentes, competitividade, acesso à informação, eficiência econômica e boas práticas.

Para tal, foram estabelecidas oito frentes de trabalho, coordenadas pelo Ministério de Minas e Energia (MME), pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) e pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE).

A frente atribuída ao Subcomitê 3, bojo de discussão que culminou no presente Relatório, discorreu sobre o mercado de distribuição de gás natural.

Todas as entidades elencadas nas páginas 2 e 3 acima enriqueceram sobremaneira o debate, trazendo contribuições lastreadas na doutrina correlata e no cotidiano daqueles que participam de alguma forma deste mercado. Desta feita, as aludidas contribuições foram consideradas na formação deste Relatório.

3. Fatores que ensejaram as discussões deste Subcomitê

O mercado de gás natural é permeado por algumas distorções que reclamam correção para que se promova o desenvolvimento da infraestrutura energética nacional.

Em primeiro lugar, destaca-se a incipiente concorrência em todos os elos de sua cadeia. À montante, a Petróleo Brasileiro S.A. (“Petrobras”) ainda é responsável por 95% da oferta de gás natural¹; à jusante, a Petrobras detém 97% da malha dutoviária do país e, ainda, participa em 20 das 27 distribuidoras estaduais de gás². O acesso às rotas de escoamento e regaseificação é limitado aos proprietários, sem previsão de livre entrada de terceiros. No que tange ao transporte, a obscuridade do custo segregado da molécula e a escolha arbitrária na expansão da malha transportadora dificultam a integração de novos agentes e o pertinente atendimento à indústria.

¹ Dados do relatório “Gás para Crescer” do Ministério de Minas e Energia. Outubro de 2016.

² Ibidem.

Relatório SC3 – Distribuição

A doutrina especializada³ reconhece, nesse contexto, as dificuldades para atrair novos investidores para o setor, em vista dos riscos de um comportamento oportunista por parte do detentor da infraestrutura, da baixa capacidade de regulação e da possibilidade de não desenvolvimento do mercado.

No que tange à distribuição, é possível identificar alguns entraves: em grande parte dos Estados não foram criadas agências reguladoras responsáveis pela fiscalização do setor ou elas não são devidamente normatizadas. Nesse cenário, o ambiente negocial não logra amadurecer: as tarifas, em alguns casos, são calculadas sem a devida transparência e vislumbram-se entraves para ampliação dos consumidores livres que acessam diferentes fornecedores.

Além disso, muitos Estados não promovem a participação dos agentes interessados e não realizam consultas ou audiências públicas antes da elaboração de normas setoriais e de reajustes e/ou revisões. Outros Estados sequer estabelecem prazos para reajustes tarifários. Até mesmo em Estados que promovem a participação dos agentes e contam com reajustes e revisões periódicas, os demais partícipes do mercado não conseguem avaliar se é realizada uma gestão de custos eficiente pelas concessionárias ou se eventual eficiência é repassada de forma benéfica ao comprador.

O monopólio dos Estados na comercialização de gás natural local, a seu turno, compromete, na visão de parte dos agentes deste Comitê, o intento de fomento concorrencial já que, diferentemente da atividade de movimentação de gás natural - que tem características de "monopólio natural" - a atividade de comercialização é inerentemente concorrencial. A manutenção de um mercado nesses termos implica em perda líquida de excedente, também conhecida como custo social da ineficiência monopolística⁴.

³ Conforme se extrai de SALGADO, Lucia Helena. Rumo a um novo marco regulatório para o gás natural. In SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Regulação e concorrência nos setores de infraestrutura: análise do caso brasileiro à luz da jurisprudência do CADE. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da USP, 2012.

⁴ Existem estudos que chegam a indicar que, na prática, o custo social de poder de monopólio pode superar o peso morto, quando a empresa monopolista se envolve no processo de captura de renda (por meio de lobby, por exemplo). Nesse sentido: PINDYCK, Robert S. e RIBUNFELD, Daniel L. "Microeconomia". 6ª edição. Pearson Prentice Hall.

Relatório SC3 – Distribuição

Com viés mercadológico, a experiência internacional demonstra que alterações normativas agregadoras nos mercados regulados, no sentido de liberalizar o setor e incentivar a competição na venda da molécula, foram bem-sucedidas. Na Europa, a Terceira Diretiva de Gás do Parlamento Europeu adotou um modelo de convergência das diferentes regras nacionais e criou normas para evitar barreiras transnacionais. Há, além disso, a estipulação de que o órgão regulador de cada país seja responsável pela aprovação das tarifas de acesso e que este órgão deve publicá-las de maneira sistematizada⁵.

Tendo por base práticas internacionais exitosas e a necessidade de um aprimoramento harmônico entre os Estados, no que se refere à distribuição de gás, as discussões neste Subcomitê focaram em três principais pontos, identificados como relevantes para a formação de um novo modelo de mercado: (i) interpretação do art. 25, §2º, da Constituição Federal, com vistas a aferir o âmbito federativo que deve inaugurar as almejadas modificações, (ii) tratamento federal da atividade de comercialização, que facilite as negociações e fomente a competição, em linha com as orientações do relatório técnico do Gás para Crescer, e (iii) diretrizes gerais que mitiguem as divergências normativo-regulatórias entre os diferentes Estados da Federação.

4. Interpretação do art. 25, §2º da CF

4.1. Base para discussão jurídica:

Tema de especial complexidade, a interpretação constitucional oferece diferentes métodos para densificação de conteúdos de caráter aberto. Valendo-se da compilação de Ernst Böckenförde em artigo sobre métodos de interpretação constitucional⁶, é possível concluir que as proposições apresentadas por este autor⁷ sugerem a consideração de fatores extraconstitucionais (como realidade social e compreensão fática) e o resgate a um raciocínio dirigido ao caso concreto, durante o exercício de interpretação.

⁵ Nos termos de SILVA, Leonardo Miranda. Livre Acesso no Transporte de Gás Natural. 2004.

⁶ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Escritos sobre derechos fundamentales. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

⁷ Método clássico, método científico-espiritual, método tópico-problemático, método hermenêutico-concretizador e método normativo-estruturante.

Relatório SC3 – Distribuição

Em linhas gerais, a ideia central é que “a partir da premissa de que direito e realidade não subsistem autonomamente, por ser impossível isolar a norma da realidade, deve-se falar em concretização, e não em interpretação”⁸. Esse será, portanto, o ponto de partida para a análise deste Relator acerca de um dispositivo constitucional que foi responsável por grande parte dos debates travados no presente Subcomitê.

Ao dispor sobre Organização do Estado, a Constituição Federal adotou o princípio da predominância do interesse: determinados assuntos, por sua natureza, devem ser tratados de maneira uniforme em todo país e, para outros assuntos, é desejável a diversidade de regulamentação e atuação do Poder Público, seja na esfera regional ou local.

Nesse contexto, a Constituição Federal contemplou o artigo 25, a seguir transcrito, conferindo aos Estados-Membros competência legislativa na forma de repartição horizontal, a saber:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

*§ 2º **Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.***

*§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.
(G.n.)*

Para entender o adequado alcance da exploração estatal supramencionada, conforme aludido nos primeiros parágrafos desse tópico, deve-se levar em conta a realidade fática e os aspectos materiais que levaram o Constituinte a verter a determinado ente federativo a competência para explorar tais serviços.

⁸ NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8ª edição. Editora Método. Pág. 154.

Relatório SC3 – Distribuição

Ao longo da discussão do texto constitucional, em março de 1988, foi esclarecido pela Assembleia Constituinte:

“O texto constitucional, além de assegurar o direito dos Estados, Distrito Federal e Municípios à compensação financeira ou participação nos resultados da exploração econômica de seus recursos hídricos, de gás natural e de outros recursos minerais, ainda reservou aos primeiros o monopólio para a distribuição urbana de gás encanado. ”⁹ (G.n.)

Referida afirmação ajuda a construir a realidade que permeou a escolha semântica do constituinte neste dispositivo: os “serviços locais” referiam-se à distribuição urbana de gás canalizado.

Para aclarar mais ainda a abrangência da expressão “serviços locais de gás canalizado”, concluem Virgílio Afonso da Silva e Diogo Rosenthal Coutinho:

“Ainda mais enfática no sentido de que ‘serviços locais de gás canalizado’ é uma expressão menos abrangente do que a versão disseminada no atual debate sobre as competências no setor é a manifestação do constituinte Bernardo Cabral, que foi o relator do texto na Comissão de Sistematização: ‘[...] o texto constitucional fala em serviços locais de gás canalizado. O que se entende aqui como gás canalizado é o sistema local de distribuição do produto pela canalização ligada a cada edifício ou residência, como acontece nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro’.”¹⁰ (G.n.)

Nota-se, portanto, que a noção fática de que expressão “serviços locais de gás canalizado” está unicamente ligada à distribuição urbana de gás canalizado foi extraída da

⁹ Discurso do Constituinte Divaldo Suruagy (PFL –AL), registrado a Ata da Sessão do dia 16/03/1988.

¹⁰ DA SILVA, Virgílio Afonso e COUTINHO, Diogo Rosenthal. Marco regulatório e repartição de competências no setor de gás. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 243-73, maio/ago. 2011.

Relatório SC3 – Distribuição

própria Assembleia Constituinte, que ofereceu os subsídios contextuais da aplicação do princípio da predominância do interesse público.

Ainda acerca da abrangência da expressão “serviços locais”, há de se destacar que o art. 25, §2º, da Magna Carta, faculta que os Estados os explorem diretamente ou por meio de concessão. Ocorre que o art. 175 da Constituição Federal estabelece, manifestamente, que apenas serviços públicos são passíveis de concessão.

Disso decorre que a comercialização de gás natural somente poderá ser incluída no conceito de “serviços locais” do art. 25, §2º quando e se realizada sob o regime de serviço público¹¹. Qualquer interpretação divergente é, por conseguinte, inconstitucional.

Tem-se, pois, que a leitura do art. 25, §2º, da Magna Carta, deve ser feita no sentido de reconhecer a competência estadual para explorar ‘serviços locais de gás canalizado’, estes entendidos como distribuição de gás canalizado por meio, necessariamente, de um serviço público (único passível de exploração por concessão) – o que excluiria a livre comercialização de seu conceito.

Retornando ao intento de verificação da realidade fática que circundou a escolha do constituinte, passa-se a avaliar a Emenda Constitucional nº 5/95. Esta Emenda alterou o §2º do art. 25, da Constituição, e teve por escopo a flexibilização de monopólios e o ensejo a um importante programa de desestatização. Como principal efeito, esta Emenda Constitucional retirou a exclusividade do Estado no que tange à “distribuição” e manteve apenas a exploração estatal relacionada aos “serviços locais de gás canalizado”.

Todo esse contexto de abertura de mercado não poderia culminar em mais embaraços de cunho protecionista local, como o que se verifica, na prática, na maior parte dos Estados que reivindicam o entendimento abrangente do significado de “serviços locais de gás

¹¹ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo, “serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”. *In* Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Malheiros Editores, página 650. (G.n.)

Relatório SC3 – Distribuição

canalizado” para incluir toda e qualquer atividade que diga respeito ao gás canalizado pós *city gate*.

Em suma, a análise dos fatores extraconstitucionais dirigidos ao caso concreto, no que se refere ao art. 25, §2º, permite concluir que: (i) a expressão “serviços locais de gás canalizado” está unicamente ligada à distribuição urbana de gás canalizado; e (ii) a comercialização de gás natural somente poderá ser incluída no conceito de “serviços locais” do art. 25, §2º, quando e se realizada sob o regime de serviço público.

Há a indicação, por fim, de que a aludida norma é de eficácia limitada (porquanto define que a exploração dos Estados se dará ‘na forma da lei’) e, portanto, estaria sujeita à edição de uma lei federal para determinar seu escopo. Este entendimento poderia, outrossim, corroborar o objetivo de harmonização normativa almejado pelo “Gás para Crescer”.

4.2. Entendimentos dos participantes:

A ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ABRAGET, ANACE e CNI apresentaram o entendimento conjunto a seguir sobre este tema, incluído no anexo I deste Relatório:

“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.

Relatório SC3 – Distribuição

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.”

A ABEGÁS, a seu turno, expressou entendimento no sentido de que deve haver um aperfeiçoamento regulatório, mas que não há necessidade de rever a origem da condição regulatória. Nesse contexto, esta associação apresentou um Memorando elaborado pelo escritório Schmidt, Valois, Miranda, Ferreira & Agel Advogados, que apresenta as seguintes conclusões, acerca desse tema:

“A competência dos Estados para explorar os “serviços locais de gás canalizado” e dispor sobre sua prestação é plena e expressa, não encontrando limitações ou concorrências no texto constitucional.

Os “serviços locais de gás canalizado” caracterizam-se pela movimentação e comercialização de gás canalizado a usuários finais, nas áreas de concessão estaduais, a partir dos pontos de entrega localizados nos gasodutos de transporte. A norma constitucional não admite exceções, sobretudo quanto ao tipo de gás a ser fornecido ao consumo e às características do usuário.

(...)

A competência constitucional da União para legislar sobre a atividade de transporte, bem como sobre produção e importação de gás natural, não alcança a movimentação e a comercialização de gás canalizado a usuários finais nas áreas de concessão estaduais, muito menos as formas de utilização e consumo do produto, não estando tais temas inseridos no rol daquelas atividades de competência da União Federal.”

O IBP, por sua vez, entende que deve haver uma tratativa entre o ente federativo e os entes estaduais para harmonizar o conceito estabelecido na Constituição Federal sobre a

Relatório SC3 – Distribuição

prestação de serviços locais de gás canalizado. Neste sentido, o IBP apresentou, em conjunto com a Petrobras, um projeto de lei, constante no anexo V deste Relatório.

A PETROBRAS manifestou-se, ainda, no sentido que deve haver aperfeiçoamento da legislação com o prevalecimento da lógica de mercado, através de uma regulamentação nacional do art. 25, §2º da Constituição Federal.

A EPE acredita que a criação de uma legislação federal traz a possibilidade de uma evolução para o setor.

A ABAR se manifestou contrariamente a qualquer alteração ao artigo 25, §2º, da CF. Ressaltou a importância de respeitar os Contratos de Concessão vigentes, bem como enfatizou que a movimentação dos gás por canalização especializada a um usuário localizado dentro do Estado é de competência do Estado, considerado um serviço público que deve inclusive prezar pela segurança do serviço prestado. Além disso, propôs a criação de um fórum para estudar medidas de harmonização entre os Estados.

5. Tratamento federal do Comercializador e Mercado Livre

Sobre este tema, a ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ABRAGET, ANACE e CNI entendem que os mecanismos de mercado livre introduzidos pela Lei do Gás - consumidor livre, autoimportador e autoprodutor - assim como o conceito da comercialização de gás natural direta são benéficos ao mercado. Entretanto, desde a publicação da referida Lei, apenas onze Estados implementaram essas figuras e regras de mercado livre em sua regulação e, em muitos deles, normas restritivas acabam por praticamente inviabilizar o mercado de gás natural.

Dessa maneira, estas entidades reputam ser 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. Entendem, ainda, que no mercado livre, como preceituado na Lei do Gás, as 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* – repasse direto para os consumidores.

Relatório SC3 – Distribuição

As mencionadas instituições destacaram como benefícios da abertura do mercado: atração de investimentos, aumento do mercado da distribuidora local, expansão da malha de transporte e a diversificação da oferta. Ademais, apresentaram as diretrizes que entendem que devem ser estabelecidas, por meio de legislação federal, para a abertura dos mercados:

- 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;
- 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;
- 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, exceto no caso de rede específica construída pelo agente sem conexões quaisquer com redes de distribuição ou transporte (de forma que a distribuidora não incorrerá em custos de operação e manutenção dos dutos) integralmente inserida no complexo industrial de propriedade do agente ou de seu grupo econômico;
- 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;
- 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.

A ABAR se posicionou no sentido de que, nos Contratos de Concessão, o Estado deveria indicar se a concessionária terá a exclusividade na comercialização por tempo determinado. Conceder a exclusividade na comercialização para as concessionárias pode ser uma estratégia interessante do Estado para fomentar o mercado de gás canalizado em áreas *greenfields* ou pouco desenvolvidas. A ABAR entendeu, ainda, que as reformas propostas nestas discussões devem estar mais próximas do âmbito regulatório do que das discussões legislativas,

Relatório SC3 – Distribuição

reservando à lei as regras gerais. Essa associação considerou que devem ser envidados esforços para harmonizar os entendimentos e procedimentos de determinados pontos nas legislações estaduais, como nível de consumo exigido pelos usuários para se tornarem livres, condições sobre as quais poderá se utilizar a rede de distribuição de gás canalizado, entre outros. Além disso, entendeu que a criação de um Fórum permanente de cooperação, composto pelos Estados, MME, EPE e ANP seria um mecanismo eficiente para harmonizar as regulações.

A ABEGÁS por sua vez, apresentou o entendimento resumido a seguir:

- O comercializador no âmbito da regulamentação da ANP atua no segmento de transporte de gás.
- O comercializador na área de distribuição de gás canalizado é um agente autorizado pelo Estado para atuação no âmbito do próprio território estadual.
- Existe a possibilidade de ambos comercializadores da área federal e estadual se constituírem na mesma pessoa jurídica, mas com diferentes autorizações, da ANP e do Estado.
- Existe outra possibilidade: aquela do comercializador que atuaria exclusivamente em um Estado brasileiro, necessitando, portanto, apenas de autorização estadual. Por exemplo, esse seria o caso de um comercializador associado à distribuidora ou outros comercializadores que optam por exercer a sua atividade somente no âmbito estadual.
- Comercializador é o único agente autorizado para vender gás aos usuários livres. Mesmo a distribuidora para atuar no mercado livre deverá constituir um comercializador.
- Cabe aos Estados, regulamentar o mercado livre de forma a compatibilizar os compromissos da distribuidora na contratação dos volumes destinados aos usuários cativos.
- No caso de regulamentação dos usuários livres, a distribuidora estará dispensada de realizar os correspondentes contratos de suprimento e fornecimento e estes custos estarão refletidos na TUSD.
- A interface da Movimentação do Gás destinado aos usuários livres, autoprodutores e autoimportadores e do gás destinado ao usuário cativo exige a disciplina regulatória estadual por envolver questões técnicas e econômicas com direto impacto junto aos usuários do serviço de distribuição e da própria distribuidora estadual.

Relatório SC3 – Distribuição

- Essa regulação deverá estabelecer os registros dos comercializadores e as disciplinas contratuais exigíveis entre o comercializador e o usuário livre, autoprodutor e autoimportador, bem como entre o usuário livre, autoprodutor e autoimportador e a distribuidora para a efetivação dos serviços de distribuição.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras, por fim, elaboraram uma minuta de projeto de lei, acerca desse tema, colacionada como anexo II deste Relatório.

6. Diretrizes para legislações estaduais:

6.1. Harmonização das legislações estaduais:

A ABAR referendou que há necessidade de aperfeiçoamento e aproximação das normas e regulamentos estaduais referentes a autoprodutores, autoimportadores e consumidores livre. Nesse processo de aprimoramento, essa associação aponta que os contratos de concessão e leis estaduais que criam e pautam as agências reguladoras devem permitir a execução de parâmetros básicos entre os diferentes Estados. Sublinhou a necessidade de dissociação das atribuições de comercialização e distribuição da molécula de gás. Por fim, mencionou que o fórum do setor poderia orientar os Estados na renovação dos Contratos de Concessão com intuito de adequá-los para o novo mercado de gás.

A ABEGÁS, por sua vez, defendeu a evolução das regulações no plano estadual. Ainda assim, avaliou que o aperfeiçoamento regulatório em direção à harmonização e abertura do mercado é imperativo. Segundo essa associação, já há flexibilidade dos contratos do serviço de distribuição de gás, trazida pelo artigo 46 da Lei do Gás (11.909/2009).

A ABIAPE aferiu que a comercialização não está contemplada no art. 25, §2º, da Constituição Federal, e que, portanto, a competência para sua regulação é federal.

A ABIQUIM entendeu como fundamental o estabelecimento de fóruns de debate, sob a coordenação do Ministério de Minas e Energia e com previsão em lei, para definição de diretrizes destinadas à uniformização das legislações estaduais. Para essa padronização, a instituição de diretivas entre os órgãos reguladores de distribuição também é recomendada por esta associação.

Relatório SC3 – Distribuição

A ABIVIDRO avaliou que a Constituição Federal deve ser interpretada de modo sistemático, sustentando a tese de macro regulação federal para a comercialização, voltada à construção de um mercado de gás livre e autônomo, amparado pela isonomia, transparência e respeito à ordem econômica. Entendeu, ainda, que os deveres genéricos das concessionárias públicas podem igualmente ser regulamentados em âmbito federal, por expresse permissivo constitucional – art. 175, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal.

A ABRACE entendeu necessária a elaboração de uma norma federal com diretrizes sobre a regulamentação do setor, a fim de atingir a harmonização dos serviços locais de gás canalizado nos Estados, fundamental para um mercado livre. Esta associação pugnou também pela elaboração de uma cartilha de boas práticas, com referência a *benchmarkings* e melhores práticas internacionais para auxiliar a normatização dos serviços estaduais de distribuição de gás natural canalizado.

A ABRACEEL entendeu que Constituição Federal deve ser alterada, de modo que o mercado seja regulado por Lei Federal.

A ABRAGET asseverou a importância de uma legislação federal para que se alcance a harmonização regulatória, pelos Estados, na regulamentação das tarifas para autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres.

A ANACE entendeu que, nos termos da Constituição Federal, cabe ao Estado Federado explorar, por si ou por terceiro contratado, os serviços públicos e locais de gás canalizado. 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. Essa associação aduziu, ademais, sobre a necessidade de se estabelecer a revisão dos atuais contratos de concessão em execução nos estados à vista de determinação expressa da Lei de Concessões dando início à harmonização das legislações afetas ao gás natural.

A CNI sugeriu a elaboração de Diretivas Nacionais que orientem a regulação de gás natural nos Estados, a fim de harmonizar as diversas regulações. Ainda, indicou a importância da revisão dos atuais contratos de concessão, para maior integração entre as normas e regulações dos diversos Estados.

Relatório SC3 – Distribuição

O IBP sustentou tratativas entre a União e os Estados para harmonizar o conceito estabelecido na Constituição Federal sobre a prestação de serviços locais de gás canalizado. Mesmo assim, propôs que o MME perfaça uma uniformização de acordo com a Lei do Gás.

A PETROBRÁS considerou a regulação do setor de gás natural pela União como cenário ideal para a abertura de mercado e harmonização do setor. Entendeu, ainda, que o Gás Para Crescer é a oportunidade para desenhar um novo modelo para o setor edificado pela lógica de mercado. Sugeriu, por fim, a regulação em nível federal do art. 25, §2º, da Constituição Federal.

A EPE, por sua vez, entendeu que as discussões do setor devem ser pautadas pelas sugestões do Gás para Crescer e buscar a expansão e maior competitividade do mercado. Destacou, ainda, a perspectiva de crescimento no setor que uma legislação federal poderia trazer.

O Ministério de Minas e Energia assinalou a importância das discussões deste Subcomitê e a influência que ela pode exercer sobre as decisões tomadas no setor.

As participantes ABIAPE, ABIQUIM, CNI, IBP, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ABRAGET e PETROBRAS propuseram um texto comum como sugestão para um projeto de lei acerca de melhores práticas para todos os Estados e respectivas Agências Reguladoras (anexo III deste Relatório).

6.2.Reguladores Independentes:

A ABRACEEL manifestou seu intento de que as agências reguladoras sejam independentes em todos os Estados.

A ABAR concorda com o fortalecimento das Agência Reguladoras, para que sejam independentes, tenham autonomia administrativa, orçamentária e financeira, estabilidade e mandato fixo para seus dirigentes, que devem ser nomeados por procedimentos transparentes e que priorizem a capacitação técnica.

ABRACE também defendeu maior autonomia para as agências reguladoras.

O tópico foi aprofundado em reunião do dia 27 de março de 2017, onde ABAR e ABRACE destacaram que as agências devem ser pautadas por independência decisória, autonomia

Relatório SC3 – Distribuição

administrativa, orçamentária e financeira plena, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e demais condições que tornem efetiva sua autonomia com relação à Administração Pública, tais como:

- Os diretores devem ser nomeados através de procedimentos transparentes e que priorizem a capacitação técnica.
- Os diretores devem ter independência e garantia de mandatos por prazos pré-determinados, podendo ser destituídos apenas por justa causa.
- A governança da Agência e seu financiamento devem ser definidos por Lei própria, afim de garantir sua independência, seu poder sancionatório a ser aplicado em caso de infração às regras estabelecidas nos Contratos de Concessão e seus regulamentos, auditoria e arbitragem (em caso de desacordo entre partes).

A ABEGÁS, por sua vez, defendeu que a estrutura das agências reguladoras deve se assemelhar aos moldes de agências federais, com corpo profissional próprio dotado de estabilidade.

Quanto aos processos de nomeação dos diretores da agência, sugerem ABAR, ABEGÁS e ABRACE que devem ser balizados pela transparência e capacitação técnica dos indicados.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras apresentaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

- Devem ser instituídas, em todos os Estados, Agências Reguladoras independentes que fiscalizem as concessionárias de distribuição de gás natural canalizado. Estas Agências Reguladoras devem ser constituídas nos moldes das agências reguladoras federais, com independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira.
- A governança das agências reguladoras estaduais e o seu financiamento devem ser definidos por lei, garantindo a sua independência e o seu poder sancionatório.
- Os dirigentes das agências reguladoras estaduais devem ser nomeados através de procedimentos transparentes e que possuam notável capacidade técnica. Os dirigentes devem ter mandato fixo e estabilidade na função, somente podendo ser destituídos por justa causa, mediante o devido processo legal.
- A regulação deve permitir e estimular a solução extrajudicial de conflitos e controvérsias entre o Poder Concedente e as Concessionárias, bem como entre estas

Relatório SC3 – Distribuição

e os usuários finais, estabelecendo regras para a mediação, conciliação e arbitragem.

- O Governo federal, por meio da ANP, deverá promover convênios com as agências de regulação estadual para atualizar, capacitar e treinar suas equipes sobre os objetivos centrais da regulação, fomentando as boas práticas regulatórias entre os Estados.

6.3.Divulgação de informações (transparência):

6.3.1. Entendimento da ABIVIDRO/Relator

Este Relatório baseia-se nas premissas propostas pelo Relatório Técnico do Gás para Crescer que inclui como melhores práticas regulatórias a transparência e a previsibilidade. Diante disso, entende-se que as concessionárias, a quem o Estado delegue a prestação exclusiva de um serviço público, devem divulgar todas as informações que tratem dos custos de operação, manutenção e ampliação das instalações, estratégia de investimento e custos de transporte e aquisição do gás de forma segregada e sistematizada. Essa medida possibilita a verificação pelos administrados de que o serviço cedido – privativo do Poder Público¹² - é prestado de maneira eficiente, respeitando os ditames de modicidade tarifária.

É de se ressaltar que aludido mandamento já é imposto pela Lei do Gás, no artigo 24, relativo ao transporte de gás natural. O que se pugna nessa circunstância encontra, portanto, guarida na legislação e na interpretação sistemática da Constituição Federal no que tange ao serviço prestado por ente da Administração Indireta ou concessionária pública, principalmente, no dever de transparência, corolário da atuação da Administração Pública.

Assim, este Relator entende que não há que se falar em respeito a condições de confidencialidade em se tratando de um serviço de natureza pública – distribuição de gás canalizado -, prestado pela concessionária na qualidade de ente que exercita temporariamente atribuições do Estado e que toda e qualquer informação de natureza técnica, operacional, econômico-financeira ou contábil que afete o preço cobrado do consumidor final pela concessionária deva ser sistematicamente publicada na imprensa oficial.

¹² Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Melo em Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Malheiros Editores, página 689.

6.3.2. Entendimentos dos demais participantes:

Os participantes deste Subcomitê compreenderam a necessidade de se garantir acesso aos dados e variáveis atinentes à prestação dos serviços públicos de distribuição de canalizado.

A ABEGÁS aduziu que a divulgação dessas informações deve ter por finalidade viabilizar a avaliação da eficiência da prestação de tais serviços. Essas informações, segundo a associação, incluem as condições de compra de gás natural, respeitadas as questões de confidencialidade, custos de operação, manutenção e de ampliação das instalações.

A ABRACE acompanhou o posicionamento da ABEGÁS, mas, ao contrário desta associação, a ABRACE não tece qualquer restrição à amplitude da divulgação das informações, incluindo a publicidade irrestrita de informações provenientes das relações de compra de gás natural.

A ABAR, assim como a ABEGÁS, entende que as concessionárias devem assegurar à sociedade amplo acesso à informação, incluindo a publicidade dos critérios adotados para determinação de tarifas, respeitando os limites de sigilo empresarial.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras apresentaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

- As concessionárias devem divulgar mensalmente, às agências reguladoras estaduais, todas as informações referentes à prestação dos serviços públicos de distribuição de gás natural canalizado, bem como a relação das prestadoras de serviços e fornecedores de materiais e os custos de operação, manutenção, investimentos, qualidade dos serviços prestados, critérios adotados para determinação das tarifas, e os custos de aquisição do gás natural.
- Estas informações devem ser apresentadas às agências reguladoras de forma a permitir a verificação da eficiência da concessionária para cada período de revisão tarifária. A publicidade das informações será de responsabilidade das agências reguladoras estaduais.
- A não divulgação das informações por parte da concessionária incorrerá em penalidades definidas pelas agências reguladoras estaduais.

Relatório SC3 – Distribuição

ABIVIDRO concorda com essas proposições, mas entende que as supramencionadas informações devem ser divulgadas ao público em geral, e não apenas às agências reguladoras.

6.4. Participação dos agentes

Em vista da ausência de mecanismos que congreguem a atuação da população e dos agentes com interesse no mercado, alguns participantes, incluindo ABIVIDRO, ABAR, ABIAPE, ABRACE e ANACE, altearam a necessidade de realização de audiências e consultas públicas prévias para procedimentos de reajustes, revisões tarifárias e decisões que impactem o consumidor de gás canalizado, por parte agências reguladoras.

Para a efetivação da participação dos agentes nesses processos, devem ser divulgadas previamente as informações necessárias para justificar a proposta normativa que se pretende implementar e, ao final de cada consulta ou audiência, deverá ser publicado um relatório circunstanciado pelas agências reguladoras respectivas.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras apresentaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

- A proposição de normas regulatórias e as revisões tarifárias devem ser objeto de audiências públicas e consultas prévias conduzidas pelas agências reguladoras estaduais, que assegurem a efetiva participação dos interessados.
- As agências reguladoras estaduais devem divulgar as propostas de revisão tarifária apresentadas pelas concessionárias, bem como as minutas das normas que se pretende baixar, acompanhadas das respectivas notas técnicas e análises de impactos regulatórios, com informações suficientemente claras, de forma a permitir a reprodução e análises das bases de dados e memórias de cálculo.
- As agências reguladoras devem justificar e dar publicidade às decisões por elas tomadas no âmbito das audiências ou consultas públicas.

6.5. Determinação da tarifa de acordo com as melhores práticas do mercado:

É entendimento de ABIVIDRO, ABRACE, ABIAPE e ANACE que seria necessário compilar critérios objetivos para determinação das tarifas pelas agências reguladoras. Os métodos a serem aplicados devem remunerar apenas os investimentos prudentes realizados pelo concessionário, que devem ser justificados previamente pelas agências. Ainda, os custos

Relatório SC3 – Distribuição

operacionais deverão ser aprovados apenas mediante comprovação de prudência e eficiência na gestão dos ativos de distribuição.

A ABAR entende que as reformas ora propostas devem estar mais próximas do âmbito regulatório do que das discussões legislativas, reservando à lei as regras gerais/diretrizes.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras sintetizaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

- Os critérios para a determinação das tarifas dos diversos segmentos usuários devem ser objetivos e alinhados com as melhores práticas regulatórias nacionais e internacionais para a prestação de serviços públicos em regime de exclusividade, remunerando apenas o investimento prudente e eficiente realizado pelas concessionárias, baseado em levantamento de mercado.
- Os critérios para a determinação das tarifas devem ser previsíveis para os usuários, além de objeto dos contratos de concessão, devendo ser fiscalizados pelas agências reguladoras estaduais e submetidos a consultas e audiências públicas.

6.6. Previsibilidade da alteração da tarifa:

Sobre este tema, ABIAPE opinou pela padronização federal das revisões tarifárias de distribuição.

ABRACE e ABAR argumentaram que devem ser criados diferentes regimes de reajuste e revisão em função dos seguintes fatores: i) variação de compra do gás natural pela concessionária em períodos menores, por exemplo, trimestrais, para reajustes do preço da molécula; ii) variação da inflação em períodos médios, como um ano, para reajustes dos preços da margem; iii) variação de outros custos operacionais em períodos longos, como quinquenais, para revisões da margem.

ABEGÁS concordou com os apontamentos feitos pela ABRACE e ABAR, mas ressaltou que a criação de diferentes regimes de reajuste e revisão tarifária está condicionada ao que aduz o contrato de concessão respectivo.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras sumarizaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

Relatório SC3 – Distribuição

- Os reajustes e as revisões tarifárias devem ser previsíveis para os usuários, devendo as agências reguladoras estaduais promover a divulgação das informações pertinentes.
- Os reajustes tarifários devem ocorrer em base trimestral e levar em conta a variação do preço do gás natural adquirido pela concessionária, quando da atualização do custo do gás natural. Para reajustes tarifários ocorridos devido à atualização da margem de distribuição, estes devem ocorrer em períodos anuais e considerar os índices de inflação ou outros dispositivos definidos em contrato de concessão.
- As revisões tarifárias devem levar em conta a variação dos custos operacionais e investimentos das concessionárias, podendo ocorrer em períodos anuais ou quinquenais, conforme cada concessão.
- As revisões tarifárias deverão seguir calendário definido pelas agências reguladoras estaduais em conjunto com a ANP. O não cumprimento deste calendário poderá incorrer em penalidades à agência estadual.

6.7. Gestão de custos:

Não obstante sejam os custos relativos à contratação de bens e serviços considerados na equação que define a tarifa de gás natural, não há qualquer mecanismo que possibilite a aferição da pertinência e da razoabilidade dessa contratação.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras apresentaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

- As agências reguladoras estaduais devem prever procedimentos e fiscalizar a aquisição de bens e serviços pelas concessionárias, promovendo a obtenção das melhores condições de mercado. Os custos desnecessários ou comprovadamente excessivos, bem como aqueles realizados em desconformidade com as normas aplicáveis, não devem ser considerados nas revisões tarifárias.
- Além da pertinência dos custos considerados nas tarifas, a alocação das despesas das concessionárias deve ser realizada dentro de um critério que considere a modicidade tarifária e a universalização dos serviços. Também devem ser impedidas políticas de subsídios cruzados que onerem uma classe de usuários específica em detrimento de outra.
- Deverão ser estabelecidas normas, critérios e procedimentos claros e transparentes para a contratação de serviços e de fornecedores pelas Concessionárias.

Relatório SC3 – Distribuição

6.8. Mecanismos de incentivo à eficiência:

A ABAR entendeu que o incentivo à eficiência ocorrerá por meio da evolução das regulações estaduais.

A ABIAPE, por sua vez, sustentou o uso de parâmetros regulatórios que estimulem a eficiência por meio de *benchmarkings*.

ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras apresentaram, sobre esse tema, as sugestões a seguir:

- Devem ser adotados mecanismos que mensurem a eficiência da concessionária, que incentivem ganhos de produtividade e que sejam repartidos entre a concessionária e os usuários. Nas revisões tarifárias, a concessionária deve ser bonificada em função dos ganhos de produtividade ou penalizada em função da perda de eficiência.
- A ANP deve criar um banco de dados reunindo as informações de todas as distribuidoras divulgadas às agências reguladoras estaduais, de modo a aferir o ganho ou perda de eficiência das concessionárias, evitando estabelecer referências arbitrárias para a mensuração de produtividade.

6.9. Mecanismo de contratação competitivo pelas distribuidoras:

ABIVIDRO, ABIAPE, ABRACE e ABRACEEL comungam da noção de que, para evitar possíveis práticas anticoncorrências de aquisição de gás pelas distribuidoras – como *self-dealing* – seria adequada a realização de leilões para aquisição de gás, a exemplo do mercado de energia elétrica.

Em razão disso, essas associações propuseram que a compra de gás natural pelas distribuidoras seja realizada via licitações públicas, com a possibilidade de participação de todos os agentes vendedores. A participação desses novos agentes nos leilões de compra das distribuidoras representaria um incentivo ao investimento e ao crescimento da indústria do gás natural no país.

Alternativamente, como fase de transição, a ABIAPE sugere que os contratos bilaterais firmados entre partes relacionadas tenham ampla e irrestrita transparência nos moldes atualmente praticados pelas empresas no nível 3 de governança corporativa da Bovespa.

Relatório SC3 – Distribuição

A PETROBRAS entende que o leilão para aquisição de gás pelas distribuidoras deve ser opcional e não obrigatório, sem prejuízo da possibilidade de as concessionárias celebrarem contratos bilaterais de suprimento de gás, onde poderão diversificar seu portfólio de suprimento, permitindo assim, manter a continuidade do serviço de distribuição. A diversificação deverá primar pela busca de uma melhor competitividade para seu mercado e consequentemente em um incentivo para obter ganhos de produtividade.

6.10. Guia de Melhores Práticas e Fórum do Gás Natural – Entendimento da ABIVIDRO, ABRACE e ABIAPE:

Em face da atribuição federativa que permeia a atividade de distribuição local de gás canalizado, determinadas matérias devem ser destacadamente regulamentadas por meio de normas estaduais.

A maioria dos participantes entendeu, contudo, que a comercialização, os usuários livres e os deveres genéricos das concessionárias públicas devem ser normatizados, ainda que genericamente, em âmbito federal.

Para sanar o intento de harmonização nacional - acerca da regulamentação local de gás canalizado -, apta a mitigar discrepâncias que podem representar entraves ao novo modelo pensado para o mercado de gás natural, propõe-se a sistematização de um guia de boas práticas direcionado aos Estados e suas respectivas agências reguladoras e concessionárias que trate de recomendações específicas sobre:

- (i) Dever de transparência das agências reguladoras nos cálculos de tarifas e publicação sistematizada do custo da molécula e do custo do transporte,
- (ii) Prazos e procedimentos que devem ser observados pelas agências reguladoras locais em consultas e audiências públicas,
- (iii) Métodos objetivos para se aferir a prudência nos investimentos e custos incorridos pelas concessionárias públicas,
- (iv) Dever de reajuste e revisão em função de variáveis relativas à compra do gás natural, inflação e oscilação dos custos operacionais,
- (v) Mecanismos para se aferir a pertinência e a razoabilidade das contratações de bens e serviços pelas concessionárias,
- (vi) Mecanismos objetivos de avaliação de ganhos de eficiência,
- (vii) Métodos para valorar o volume manejado pelas concessionárias, pelo qual é calculada a tarifa básica,

Relatório SC3 – Distribuição

- (viii) Critérios objetivos para determinação das tarifas pelas agências reguladoras com base em *benchmarkings* e melhores práticas internacionais, e
- (ix) Pormenores sobre leilões de venda e compra à disposição dos compradores de gás no mercado regulado.

Entende-se, outrossim, que aludido guia de boas práticas pode não ser suficiente para concretizar mudanças nos diferentes cenários estaduais. Nesse contexto, alguns participantes propuseram a formação de um Fórum Técnico permanente que tenha por atribuição a elaboração do aludido guia, o estímulo à solução extrajudicial de conflitos e controvérsias entre o Poder Concedente e as Concessionárias, bem como entre estas e os usuários finais - estabelecendo regras para mediação e elaborando pareceres consultivos - e a atuação específica nos Estados para incentivar a formação de um adequado arcabouço local que internalize as boas práticas avaliadas.

O Fórum permanente poderia, ainda, criar um selo de qualidade vertido às concessionárias públicas que adotarem os ditames de melhores práticas de mercado, de forma a fortalecer a iniciativa de fomento à concorrência e transparência no setor.

Em razão da complexidade destes temas, os pormenores do proposto Fórum poderão ser detidamente discutidos em momento oportuno.

7. Encaminhamentos e recomendações:

Em linha com as alterações sugeridas ao longo deste relatório, a seguir serão apresentadas as modificações legislativas consideradas adequadas para a formação de um novo modelo de mercado de gás natural:

7.1. Anexo I - Posicionamento conjunto da ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ABRAGET, ANACE, CNI sobre a Lei das Concessões, artigo 25 da Constituição Federal de 1988 e Autoprodutor, Autoimportador e Consumidor Livre;

7.2. Anexo II - Sugestões de ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras sobre projeto de lei acerca da comercialização;

Relatório SC3 – Distribuição

7.3. Anexo III - Sugestões da ABIAPE, ABIQUIM, ABIVIDRO, ABRACE, ABRACEEL, ANACE, IBP e Petrobras para projeto de lei dispendo sobre melhores práticas para os serviços locais de gás canalizado;

7.4. Anexo IV - Sugestões da ABEGÁS para dispositivo regulatório com melhores práticas para os serviços locais de gás canalizado;

7.5. Anexo V - Sugestões de IBP e Petrobrás sobre regulamentação do art. 25 da Constituição Federal.