

CONSULTA PÚBLICA AGERGS Nº 05/2021

CONTRIBUIÇÃO DA ABIAPE PARA AS CONDIÇÕES GERAIS DE ATUAÇÃO DOS AGENTES NO MERCADO LIVRE DE GÁS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

A Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia (ABIAPE), instituída em 2004, tem como principal objetivo criar condições favoráveis para investimentos da indústria em autoprodução e auto-importação de energéticos, incluindo o gás natural e o gás natural liquefeito (GNL).

Atualmente, a ABIAPE congrega em seu rol de associados dezesseis grandes grupos industriais que atuam nos setores de alimentos, alumínio, automobilístico, cimento, energia, mineração, papel e celulose, petroquímica e siderurgia:



Juntos, os associados da ABIAPE faturam mais de R\$ 230 bilhões por ano, empregam diretamente mais de 229 mil trabalhadores no Brasil e aplicam anualmente cerca de R\$ 11 bilhões em investimentos socioambientais nos países onde atuam.

No setor elétrico, os associados da ABIAPE detêm participação em 85 usinas de geração, totalizando 9,9 GW de capacidade instalada de autoprodução e representam 7% do consumo de eletricidade do país. Por meio da autoprodução de energia elétrica, grande parte da demanda dessas empresas por esse energético é autossuprida.

Quanto ao gás natural, os associados se encontram na condição de consumidores cativos com baixíssimo grau de acesso a informações relativas à contratação de

molécula, planejamento e operação da malha de distribuição. Esse modelo verticalizado e pouco transparente desfavorece a redução do preço ao usuário final, repelindo o potencial aumento do uso de gás natural por esses *players*.

Diante da possibilidade de abertura do mercado de gás no Rio Grande do Sul, associada à posição privilegiada do estado — com múltiplas possibilidades de importação de gás natural e de GNL —, os associados estudam a realização de investimentos em novos projetos na região. Compromissos financeiros como esses, no entanto, exigem confiança em um marco regulatório estadual robusto, capaz de trazer segurança jurídica e garantir retorno adequado para a realização de investimentos.

Nessa perspectiva a ABIAPPE vem, por meio da próxima seção deste documento, defender aprimoramentos regulatórios que permitam a efetiva atuação do autoprodutor e auto-importador de gás no estado e que preze pela competição, publicidade, eficiência econômica, simplicidade, intervenção mínima e sustentabilidade do ambiente de negócios. Como resultado, espera-se não apenas a atração de investimentos na cadeia de gás natural do estado, mas também o fortalecimento da indústria, a geração de empregos e o aumento da arrecadação tributária no Rio Grande do Sul.

2. CONTRIBUIÇÃO ABIAPPE

2.1. Caracterização do autoprodutor e auto-importador no Estado do Rio Grande do Sul

O artigo 3º da minuta de resolução para o mercado livre (Anexo II) estabelece que a caracterização do autoprodutor e auto-importador é constituída nos termos da regulação federal. Veja-se o trecho abaixo:

“Art. 3º

[...]

*VI – Auto-importador: Agente autorizado a importar gás natural que, **nos termos da regulação da ANP**, utiliza parte ou a totalidade do produto importado como matéria-prima ou combustível em suas instalações industriais ou em instalações industriais de empresas controladas e coligadas;*

*VII – Autoprodutor: Agente explorador e produtor de gás natural que, **nos termos da regulação da ANP**, utiliza parte ou totalidade de sua produção como matéria-prima ou combustível em suas instalações industriais ou em instalações industriais de empresas controladas e coligadas;” (grifos nossos)*

Com o objetivo de fortalecer esse entendimento, ampliar a segurança jurídica do empreendedor e desconstruir qualquer barreira de entrada para novos agentes, a ABIAPE recomenda a inclusão do seguinte trecho na resolução:

“Art. X Para comprovação perante a AGERGS da condição de autoprodutor e auto-importador, será exigido somente o registro expedido pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).”

2.2. Aplicação de Taxa de Fiscalização e Controle sobre o autoprodutor e auto-importador

Em seu artigo 33, a minuta de resolução para o mercado livre (Anexo II) determina que os agentes autoprodutores e auto-importadores deverão recolher ao estado a Taxa de Fiscalização e Controle (TAFIC), como expresso abaixo:

***Art. 33** Será devido à AGERGS, conforme disciplina Art. 59 da Lei Estadual nº 15.648/21, Taxa de Fiscalização e Controle - TAFIC pelos agentes Produtores, Autoprodutores, Importadores, Autoimportadores e Comercializadores no Estado do Rio Grande do Sul.*

Cabe ressaltar, no entanto, que a autoprodução e auto-importação constituem atividades previstas na Lei Federal nº 14.134/2021, cuja regulação, autorização e fiscalização são de responsabilidades da ANP. Veja-se o trecho dessa Lei transcrito a seguir:

*“Art. 8º **A ANP terá como finalidade** promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:*

[...]

*XXX - regular, autorizar e **fiscalizar o autoprodutor e o autoimportador de gás natural;**” (grifos nossos)*

Esse entendimento, também expresso na própria minuta de resolução da AGERGS, como descrito na seção anterior, está amparado na própria Constituição Federal a qual, em seu artigo 177, expressa claramente as atividades que constituem monopólio da União. Logo, diante da repartição de competências do federalismo brasileiro, classifica-se como improcedente a aplicação de Taxa de Fiscalização e Controle (TAFIC) ao autoprodutor e auto-importador por parte dos estados.

Ratificando a inaplicabilidade da TAFIC para o autoprodutor e auto-importador, o § 1º do artigo 33 da minuta de resolução define o faturamento bruto do agente como base de cálculo para aplicação da taxa. No entanto, a atividade-fim do autoprodutor e auto-importador não é compra e venda de gás natural, mas sim, a atividade principal da indústria da qual ele faz parte (termelétrica, metalúrgica, mineração etc.).

Os dados de faturamento bruto do autoprodutor e auto-importador não guardam relação com o fato gerador do tributo e a atividade exercida pelo agente já é fiscalizada pela ANP. Dessa forma, a ABIAPPE solicita a exclusão da autoprodução e auto-importação do rol de pagadores da TAFIC.

2.3. Intermediação das atividades comerciais do autoprodutor e auto-importador

De acordo com o parágrafo único do artigo 8º da minuta de resolução do Anexo II, as atividades comerciais realizadas pelo autoprodutor e auto-importador (cessão de gás excedente) devem ser obrigatoriamente realizadas com intermediação de um comercializador. Essa restrição, porém, implica ineficiência alocativa e aumento dos custos de transação sem nenhum benefício aparente. Além disso, cria-se uma reserva de mercado para as comercializadoras, não prevista em Lei.

Cabe ainda destacar que o autoprodutor e o auto-importador, por exercerem atividades ligadas tanto ao suprimento quanto ao consumo de gás, possui uma posição importante para dar liquidez ao mercado, especialmente em sua fase de desenvolvimento. Contudo, imputar a obrigação de uma transação intermediária pode representar uma restrição nas ações de balanceamento de gás natural na rede e uma barreira econômica para que esse agente compre e venda no mercado, induzido pelos sinais de preço. Portanto, objetivando reverter esse processo burocrático e danoso ao mercado, a ABIAPPE sugere a seguinte alteração:

“Art. 8º O Agente do Mercado Livre deverá garantir o atendimento a 100% (cem por cento) da sua necessidade de gás, em termos de volume, por intermédio de contrato de fornecimento no Mercado Cativo e ou livre.

~~Parágrafo único.~~ § 1º Fica permitida a cessão do Gás excedente por parte dos Agentes referidos no caput, desde que operacionalizada por meio de Comercializadora, e verificada a viabilidade técnica e operacional junto à Distribuidora.

§ 2º Os agentes definidos como autoprodutor e auto-importador, nos termos da legislação federal aplicável, e para fins do disposto no parágrafo 1º desse artigo, ficam dispensados da necessidade de operacionalização por meio de comercializadora.”

2.4. Não pagamento de tarifas de distribuição sobre gasodutos dedicados

A autoprodução e a auto-importação em sistemas isolados não exigem conexão em nenhum sistema modal existente — sistemas interligados de distribuição — para movimentação do gás natural ou GNL em atendimento próprio. Grande parte desses gasodutos e instalações são, inclusive, localizados dentro do próprio complexo industrial, reiterando o caráter privado e exclusivo da movimentação de gás destinada ao consumo do agente. Nesses casos, não cabe compensar a distribuidora pelo exercício de uma atividade que não se sobrepõe, de forma alguma, ao serviço público de gás

canalizado a ela concedida, pois não há prestação de serviço expressa no artigo 25 da CF/88.

Cabe ressaltar que, à luz do artigo 177 da CF/88, os gasodutos dedicados fora da malha de distribuição nada mais são que uma combinação das atividades de auto-importação e transferência de gás, ambas expressamente previstas na Lei do Gás Natural e no seu decreto regulamentador. Logo, não há razão para que as distribuidoras, embora nada distribuam a esse autoprodutor/auto-importador, recebam pagamentos pelo uso de gasodutos – os quais sequer foram por ela construídos – em transporte de gás jamais fornecido por ela.

Outras unidades da Federação que modernizaram seu marco regulatório recentemente adotaram em suas regulamentações a não aplicação de tarifas de distribuição sobre esses gasodutos em sistema isolado. Três exemplos são os casos de Sergipe, Bahia e Amazonas:

Decreto Estadual de Sergipe nº 30.352/2016, artigo 28:

§ 5º. A TMOV não se aplica sobre o deslocamento de Gás Natural, para consumo Próprio, no conjunto de instalações e dutos integrantes de Terminais de GNL e gasodutos de transferência, na forma da legislação federal, de interesse exclusivo de seu proprietário.

Deliberação AGERBA nº 23/2020, artigo 40:

§ 7º. A TMOV não se aplica sobre o deslocamento de Gás Natural, para Consumo Próprio, no conjunto de instalações e dutos integrantes de Terminais de GNL e gasodutos de transferência, na forma da legislação federal, de interesse exclusivo de seu proprietário.

Lei Estadual do Amazonas nº 5420/2021, artigo 2:

§ 2º. O transporte e distribuição de Gás Natural Liquefeito (GNL) e Gás Natural Comprimido (GNC) não se enquadram como serviços de distribuição e movimentação de gás canalizado.

Esse tipo de reconhecimento no marco regulatório estadual é fundamental quando se trata de investimentos em unidades industriais e plantas termelétricas com base em autoprodução/auto-importação. Em Sergipe, vale mencionar a implementação da maior termelétrica da América Latina — UTE Porto do Sergipe, com 1.551 MW de capacidade instalada, investimentos da ordem de R\$ 6 bilhões e responsável pela geração de mais de 2.600 empregos diretos no estado. Na Bahia, por sua vez, onde a Deliberação foi adotada no começo de 2020, se constata sinalização positiva do mercado no arrendamento do terminal de GNL da Baía de Todos os Santos e exploração de gás *onshore* com consumo na boca do poço. Por fim, no Amazonas já se trabalha no projeto de implantação do Terminal de GNL de Itacoatiara/AM com capacidade de regaseificação de 14 MMm³/dia.

Com isso, visando atrair novos *players* – a exemplo do que está sendo implementado por outros estados situados à frente na corrida pelos investimentos em

autoprodução/auto-importação – a ABIAPPE sugere que a minuta de resolução do Anexo II adote a não aplicação de tarifas de distribuição sobre a movimentação de gás em gasodutos dedicados. Sobre eles, reiteramos, não há prestação de serviço público de gás canalizado.

Ressalte-se ainda que os potenciais autoprodutores e auto-importadores no Estado do Rio Grande do Sul aguardam sinalização favorável da AGERGS para realização de investimentos em suas instalações industriais, aumentando a competitividade no mercado onde atuam e, conseqüentemente, gerando emprego e arrecadação tributária para o estado.

Nessa perspectiva, a ABIAPPE propõe a inclusão do seguinte trecho:

“Art. 14

[...]

§7º. Não se aplica a cobrança de TUSD aos Agentes Livre de Mercado atendidos por gasoduto dedicado, não conectados à rede de distribuição, caracterizados no art. 12 dessa resolução.

2.5. Critérios para o enquadramento do consumidor livre

O movimento de abertura do mercado de gás no Rio Grande do Sul, materializada pela AGERGS por meio de instrumento regulatório a ser definido nessa Consulta Pública, possibilitará o acesso democrático de consumidores gaúchos a um mercado potencialmente competitivo, o que implicará redução de custos para esses agentes, promovendo um efeito multiplicador na economia local. O ônus da política pública destinada a fontes específicas, no entanto, pode se constituir em barreira de entrada para novos agentes ao mercado livre, com a redução da liquidez desse novo mercado e prejudicando o ciclo virtuoso pretendido pela Lei Estadual nº 15.648/21.

A fixação de critérios de ingresso no mercado livre diferenciados para os segmentos de usuários de gás não é coerente com o princípio da isonomia, criando uma reserva de mercado que retira competitividade dos consumidores de menor porte. Os custos da política pública de fomento ao produtor local de biometano e gás de síntese deveriam ser sustentados pelo poder público por meio de política transparente e direcionada para tal fim. Ademais, não foi demonstrado por essa agência um estudo técnico se há a oferta de ambos energéticos para potenciais consumidores que queiram sua contratação no ambiente livre. Em especial para o gás sintético, é preciso demonstrar ainda que ele segue os requisitos de qualidade da ANP 16/2008. É nesse sentido que, alinhada com os marcos regulatórios estaduais mais maduros, a ABIAPPE sugere a exclusão na minuta de resolução do Anexo II da diferenciação dos critérios de entrada para consumidores menores.

Adicionalmente, em sintonia com as melhores práticas no país, a exemplo do Estado de Minas Gerais que recentemente aderiu ao critério de consumo mínimo de 5 mil m³/dia para ingresso no mercado livre, recomenda-se a redução do limite de 300 mil m³/mês

para 150 mil m³/mês como métrica de enquadramento para classificação do consumidor potencialmente livre.

Outro ponto de atenção é o fato de a AGERGS definir o prazo para a realização da migração em seis meses (180 dias) antes do vencimento do contrato vigente com a concessionária. O entendimento da ABIAPE é que esse prazo pode retardar o processo de migração, frustrando a expectativa de ampliação de muitos empreendimentos, sem que haja razão para isso. Portanto, a Associação sugere que a migração estabeleça o aviso prévio com pelo menos três meses (90 dias) de antecedência do encerramento do contrato vigente com a concessionária assim como vem ocorrendo em outros estados.

2.6. Tarifas – TUSD e TMOV

Um importante elemento para a configuração do mercado livre consiste na metodologia tarifária da TUSD. Essa tarifa deve ser coerente com os custos incorridos pelos usuários livres conectados à malha, desconsiderando outros custos como os de suprimento e de comercialização. A minuta de resolução apresentada no Anexo II, entretanto, não aborda diretamente o tema e não traz previsibilidade aos agentes quanto à abertura de consulta pública específica para detalhar uma proposta tarifária.

Nesse sentido a ABIAPE defende que, em sua deliberação, a AGERGS contemple um prazo de 60 dias para elaboração de material para discussão com a sociedade acerca de metodologia tarifária da TUSD no estado. Dentro desse escopo, a Associação reitera a importância de a proposta da Agência ser fundamentada em uma Análise de Impacto Regulatório (AIR). Além de ser uma importante ferramenta de avaliação de custos, benefícios e efeitos da regulação, a elaboração de AIR é fundamental dentro do próprio processo administrativo, pois capacita os agentes envolvidos no processo de auxiliar a AGERGS na tomada de decisões regulatórias. Por esse motivo, a AIR tornou-se obrigatória no âmbito das agências reguladoras federais, por meio da Lei nº 13.848/2019.

Por fim, cabe salientar a falta de clareza com respeito à aplicabilidade da proposta da AGERGS relativa à Tarifa de Movimentação (TMOV), uma tarifa cobrada pela Sulgás em razão da movimentação da molécula oriunda de outra distribuidora acessante da malha. Por representar uma inovação referente a outras regulamentações estaduais, sem nenhum detalhamento e análise prévia realizada pela AGERGS, a ABIAPE solicita à Agência maiores esclarecimentos sobre a proposta antes de sua deliberação.

2.7. Condições para suprimento para o mercado livre

Embora o transporte da molécula de gás por gasodutos seja a principal via de distribuição do produto, outros meios alternativos de transporte concorrem por esse serviço, tais como o transporte por caminhão de GNC e GNL. Esses projetos são competitivos especialmente em locais onde não existe acesso a gasodutos ou que possuem preços de distribuição elevados. Como benefício, esse tipo alternativo de transporte garante maior competição e menor preço ao consumidor final.

Conforme estabelecido no artigo 25 da CF/88, cabe aos estados, mediante concessão, explorar os serviços locais de gás canalizado. Logo, o gás natural comprimido e liquefeito

não são objetos da concessão da distribuidora. No entanto, buscando maior segurança jurídica para o empreendedor, estados como o Amazonas expressaram em sua norma o direito de os usuários livres transportarem o gás natural comprimido (GNC) e gás natural liquefeito (GNL). Diante disso, a ABIAPE propõe replicar esse trecho da resolução amazonense, como transcrito a seguir:

“Art. 14

[...]

§ 8º. O transporte e distribuição de Gás Natural Liquefeito (GNL) e Gás Natural Comprimido (GNC) não se enquadram como serviços de distribuição e movimentação de gás canalizado.”

Para alinhar as definições apresentadas nas minutas de resoluções aos artigos propostos, a ABIAPE sugere a inclusão das definições da GNC e GNL conforme a Lei Federal 14.134/2021:

“Art. 3º

[...]

XXIV – Gás Natural Comprimido (GNC): gás natural processado e acondicionado para o transporte em ampolas ou cilindros à temperatura ambiente e a uma pressão que o mantenha em estado gasoso;

XXV – Gás Natural Liquefeito (GNL): gás natural submetido a processo de liquefação para acondicionamento e transporte;”

2.8. CUSD Padrão

2.8.1. Cessão de capacidade

Nas minutas de resoluções a AGERGS estabelece a impossibilidade de cessão de capacidade pelos agentes livres de mercado, no entanto, não apresenta fundamentação quanto à proibição de tal atividade. A cessão de capacidade pelo autoprodutor e auto-importador apresenta benefícios ao balanceamento do sistema de gás bem como a adequada remuneração pela capacidade utilizada.

A cessão de capacidade, prática bastante desenvolvida nos países europeus, possibilitará o uso otimizado das redes de distribuição, com benefícios tanto para os usuários de rede como para a distribuidora. Desse modo, a Associação sugere a exclusão do artigo 27 do Anexo II o qual veda a cessão de capacidade, e inclua no Contrato Padrão (CUSD Padrão) a previsão de cessão de capacidade.

2.8.2. Cláusulas de *Take-or-pay*

Em seu artigo 27, a minuta de resolução (Anexo II) estabelece a obrigação de se pagar o maior valor entre a capacidade contratada e a capacidade utilizada, em base mensal, ainda que o nível de serviço de distribuição prestado esteja aquém do valor máximo entre esses dois parâmetros. Tendo isso em mente, é conhecido internacionalmente a

prática de estabelecimento cláusulas de *Take-or-Pay (TOP)* nos contratos de movimentação de gás. No Brasil, vários estados também seguem essa linha, dentre os quais destacamos Bahia e São Paulo:

Resolução AGERBA nº 14/2021 – Bahia:

“Artigo 44 O Contrato de Movimentação de Gás poderá, ainda, conter a obrigação de pagamento com base na Capacidade Contratada, mensalmente, ainda que não seja realizado o serviço de Movimentação de Gás na Área de Concessão por culpa não imputável a Concessionária, conforme segue:

I – Utilização da Capacidade Contratada em valores a partir de 80% (oitenta por cento): o pagamento será o correspondente à utilização;

II – Utilização da Capacidade Contratada em valores inferiores a 80% (oitenta por cento): o pagamento fica estabelecido em 80% (oitenta por cento) do valor relativo à plena utilização.”

Deliberação ARSESP 1.061/2020 – São Paulo:

“Art. 18. O Contrato de Uso do Sistema de Distribuição poderá, além das condições previstas nas disciplinas da ARSESP, conter a obrigação de pagar pela Capacidade Contratada, em base mensal, ainda que não seja realizado o Serviço de Distribuição por culpa não imputável à Concessionária, conforme segue:

I. utilização da Capacidade Contratada em valores a partir de oitenta por cento (80%): o pagamento será o correspondente à utilização;

II. utilização da Capacidade Contratada em valores inferiores a oitenta por cento (80%): o pagamento fica estabelecido no máximo de oitenta por cento (80%) do valor relativo à plena utilização.

§ 1º. Não se aplica a obrigação de pagamento pela Capacidade Contratada em situações de caso fortuito ou de força maior.”

Nessa perspectiva, a Associação sugere que a resolução gaúcha também fixe condições de *Take-or-pay* no valor de referência de 80%. Segue a sugestão de alteração:

“Art. 27º O Contrato de Movimentação de Gás poderá, ainda, conter a obrigação de pagamento com base na Capacidade Contratada, mensalmente, ainda que não seja realizado o serviço de Movimentação de Gás na Área de Concessão por culpa não imputável à Concessionária, conforme segue:

I – Utilização da Capacidade Contratada em valores a partir de 80% (oitenta por cento): o pagamento será o correspondente à utilização;

II – Utilização da Capacidade Contratada em valores inferiores a 80% (oitenta por cento): o pagamento fica estabelecido em 80% (oitenta por cento) do valor relativo à plena utilização.”

2.9. Outros temas:

- Os estudos apresentados pelo Plano Decenal de Expansão 2030 realizados pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) destacam o crescimento da oferta de gás natural para o horizonte decenal. Alinhado a esse movimento, em especial em um contexto de abertura do mercado e crise hídrica no país, a demanda por gás natural também é crescente. Nesse bojo, classifica-se como urgente o estabelecimento do marco regulatório de abertura do mercado de gás no Rio Grande do Sul. Atrasos nessas discussões enseja que a Agência avalie a fixação de condições provisórias para migrações pontuais ao mercado livre, estabelecidas em acordos bilaterais, como forma de descomprimir uma demanda existente reprimida por gás natural no Estado.
- A ABIAPPE apoia o prazo disposto no § 3º do artigo 27 dessa minuta de resolução, o qual dispõe sobre tempo para apresentação do CUSD pela concessionária à AGERGS. A Associação sugere ainda que, antes da aprovação pela Agência, a minuta de contrato seja submetida à consulta pública, seguindo os princípios da publicidade e transparência.
- O artigo 28 da minuta de resolução disposta no Anexo II estabelece a cobrança de penalidade progressiva pela retirada de gás canalizado de propriedade da distribuidora, podendo variar de 10% a 100% do valor previsto. A ABIAPPE sugere à AGERGS a inclusão de inciso que elimine a possibilidade de cobrança em duplicidade e cumulativa de penalidades com o sistema de transporte. Ademais, como exemplo do parágrafo único do artigo 26 da Resolução nº 17 de Minas Gerais, solicitamos que sejam mantidas as condições do contrato livre em tratamento isonômico e equilibrado com as praticadas no mercado cativo. Por fim, importante que seja considerada uma previsão regulatória que as penalidades sejam fontes de receita para modicidade tarifária, dessa forma há um incentivo para otimização da capacidade.
- O artigo 10 da minuta disposta no Anexo II apresenta prazo de 730 dias para a distribuidora efetivar o atendimento ao agente livre que requeira a contratação no mercado cativo. Esse prazo representa um alto risco para o agente que decide migrar ao mercado livre, integralmente ou parcialmente, dado a impossibilidade de retorno ao atendimento pela distribuidora em um prazo razoável. Dessa maneira, a ABIAPPE sugere a redução do prazo – de 730 para 180 dias – para a distribuidora efetivar a contratação junto ao supridor dela.

3. Conclusão

A ABIAPE apresentou na seção anterior suas considerações a respeito de aprimoramentos regulatórios necessários, na visão da Associação, para alavancar investimentos em autoprodução e auto-importação de GNL. A abertura do mercado no Rio Grande do Sul, sem os devidos aprimoramentos regulatórios, incorre em sérios riscos de repelir investimentos no território gaúcho e canalizá-los para outros estados. O autoprodutor e auto-importador, além de constituir importante *player* para promoção da diversificação da oferta de gás, também será responsável por elevar a competitividade industrial gaúcha, aumentando o número de empregos e favorecendo a arrecadação tributária no Estado.