

AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – ARSP
DIRETORIA DE GÁS E ENERGIA - DE
ASSESSORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA E TARIFÁRIA – ASTET
GERÊNCIA DE GÁS NATURAL - GGN

NOTA TÉCNICA CONJUNTA ASTET/GGN Nº 02/2020

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente nota técnica tem por objetivo subsidiar a proposta de Resolução que dispõe sobre as regras para o mercado livre de gás e as condições para prestação do serviço de distribuição de gás canalizado aos agentes livres de mercado no âmbito do Estado do Espírito Santo.

Esta resolução visa incentivar o desenvolvimento do mercado de gás canalizado, ampliando o uso deste energético com competitividade e eficiência, alinhado com o Novo Mercado de Gás (NMG), com a Lei Estadual nº 11.173/2020 e com o contrato de concessão que estabelecem diretrizes para o Mercado Livre de Gás no Estado do Espírito Santo, fazendo necessário o aprimoramento e atualização do regulamento.

2. DO CONTEXTO LEGAL E INSTITUCIONAL - ARSP

Criada como uma autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa, patrimonial, técnica e financeira, vinculada à SEDES – Secretaria de Estado de Desenvolvimento, o órgão é resultado da fusão da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI) e da Agência de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo (ASPE) e, tem como finalidade regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do Estado do Espírito Santo, os serviços de:

➤ Saneamento básico: abrangendo abastecimento de água e esgotamento sanitário na Região Metropolitana e da Grande Vitória e dos demais municípios, neste último caso quando as atividades de regulação, controle e fiscalização forem delegadas à ARSP pelos entes municipais envolvidos;

- Serviços estaduais de infraestrutura viária com pedágio;
- Gás natural: serviços de fornecimento, distribuição e demais condições de atendimento aos usuários.
- Energia elétrica: aqueles delegados à ARSP pela ANEEL.
- Mobilidade urbana: aqueles delegados à ARSP pela Secretaria Estadual de Mobilidade Urbana – SEMOBI.

3. DO CONTEXTO HISTÓRICO

O Mercado Livre de Gás decorre de um marco legal que teve seu início com a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 25, § 2º atribui aos Estados a competência para explorar os serviços locais de gás canalizado e à União a exploração na produção e no transporte de gás canalizado. Em 2009, com a publicação da Lei Federal nº. 11.909, a chamada Lei do Gás, foram introduzidos dois novos agentes no Mercado Livre: o Autoprodutor e Autoimportador, bem como foram estabelecidas regras aplicáveis a este mercado.

Passados 10 anos, a realidade do mercado de gás natural começou a mudar, com a publicação da Resolução nº 16 do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE. A norma trouxe as diretrizes do Novo Mercado de Gás, que é o programa do Governo Federal que visa à formação de um mercado de gás natural aberto, dinâmico e competitivo, promovendo condições para redução do seu preço e, com isso, contribuir para o desenvolvimento econômico do país.

A partir daí os estados passaram a alterar suas resoluções de modo a promover a abertura dos mercados de gás, aprimorando regras de acesso aos fornecedores, com o objetivo de reduzir o custo dessa fonte energética pelo aumento da concorrência.

No Espírito Santo, o governo assinou contrato com a Petrobras Distribuidora S/A em 16 de dezembro de 1993, cujo objeto era a concessão da exploração dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado, com prazo de 50 anos.

Em 27 de agosto de 2003 ajuizou-se ação popular, registrada sob o nº 0014046-21.2003.8.08.0024 (024.03.14046-1), que tinha por objeto a discussão acerca da legalidade do mencionado contrato de concessão, sob o argumento central de que sua celebração não

fora precedida de certame licitatório, apresentando no momento recursos extraordinário e especial;

No decurso dessa ação popular, a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo aprovou a Lei Estadual nº 10.493/16, que tem por objeto o reconhecimento da “extinção e da nulidade do contrato de concessão do serviço de distribuição de gás canalizado, por aplicação do disposto no art. 43 da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995”;

Divergências de posicionamento em relação à execução do contrato de concessão, que poderiam evoluir para novas ações judiciais. Diante desses fatos e das incertezas do desfecho das demandas judiciais, o Estado do Espírito Santo e a Petrobras Distribuidora S/A buscaram construir solução de consenso de forma a delinear um novo contrato, privilegiando as melhores práticas, a satisfação do usuário e o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. De início foi firmado um Memorando de Entendimentos, em 12 de agosto de 2016, cujo objeto foi consignar a união de esforços e início de trabalhos a serem realizados pelos signatários com o intuito de:

- ✓ Avaliar a possibilidade de criação de uma empresa estatal (sociedade de economia mista), da qual os signatários serão sócios e a quem caberá a exploração dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado do Espírito Santo;
- ✓ Estudos de modelagem, plano de negócios de uma nova concessão e avaliação de ativos.

Dos resultados desses estudos e da negociação entre as partes foi assinado, em 23 de maio de 2018, o Instrumento de Compromisso Condicional para constituição de Sociedade de Economia Mista para Distribuição de Gás Natural Canalizado, pelo Estado do Espírito Santo e a Petrobras Distribuidora S/A, com a interveniência da Agência de Regulação de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo – ARSP. O Instrumento de Compromisso Condicional teve como objeto buscar o encerramento das demandas judiciais em curso.

Em 14 de dezembro de 2018, a empresa denominada Companhia de Gás do Espírito Santo (ES GÁS) foi oficialmente criada, mediante a Lei Estadual nº 10.955. Por sua vez, o contrato de concessão dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado com o Estado do Espírito Santo foi assinado em 22 de julho de 2020.

Este contrato tem por objeto a concessão, com exclusividade, do Serviço Público de distribuição de gás canalizado no Estado do Espírito Santo pelo prazo de 25 anos. No entanto, não confere à concessionária direito de exclusividade na comercialização de gás

canalizado aos usuários qualificados como agentes livres de mercado, assim considerados o consumidor livre, o autoproductor e o autoimportador.

O contrato já estabelece uma série de regramentos para o mercado livre de gás canalizado que foram adotados como base para elaboração desta nota técnica, bem como para minuta de resolução ora proposta. Foram consideradas ainda, as normas estabelecidas na Lei nº Estadual 11.173, de 25 de setembro de 2020.

Todos esses marcos legais e regulatórios, tanto na esfera federal como na esfera estadual, corroboraram para a abertura e o desenvolvimento do mercado livre de gás.

Tendo em vista o Novo Mercado de Gás, o novo contrato de concessão dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, o qual trata sobre o mercado livre de gás no âmbito do Estado do Espírito Santo e a Lei Estadual nº 11.173/2020 que reforça, o já estabelecido no contrato de concessão e dá outras providências, a ARSP decidiu aprimorar o normativo afeto ao Mercado Livre de Gás Canalizado. Dessa forma, passa a apresentar sua análise técnica.

4. DA ANÁLISE TÉCNICA

Com o intuito de incentivar o Mercado Livre de Gás Canalizado, em 15 de junho de 2011, foi publicada a Resolução ASPE Nº 004/2011, que dispõe sobre as condições gerais de serviço de distribuição de gás canalizado a consumidor livre, autoimportador e autoproductor no estado do Espírito Santo.

Passados mais de 9 (nove) anos da abertura do Mercado Livre no Espírito Santo, até o momento não se desenvolveu como o esperado, ante a escassez de ofertantes e dificuldades de acesso à infraestrutura, em um sistema verticalizado. Até hoje, o suprimento de Gás Canalizado é totalmente realizado por meio de contratos firmados pela concessionária junto à Petrobras, que é o único supridor em todo território espírito santense.

Para atender ao disposto no contrato de concessão assinado em 22 de julho de 2020 e à Lei Estadual nº 11.173/2020, esta nota técnica busca subsidiar a elaboração de minuta de resolução contendo novos regramentos para o mercado livre de gás canalizado no Estado do Espírito Santo.

4.1. DAS DEFINIÇÕES

As definições apresentadas na minuta de Resolução ora proposta guardam semelhança ao estabelecido no contrato de concessão dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado firmado entre o Estado do Espírito Santo e a ES GÁS e ao estabelecido na Lei Estadual 11.173/2020, bem como outras que se fizeram necessárias.

Cabe destacar que dentre as definições foi considerado como agente livre de mercado, o usuário do serviço público de distribuição de gás canalizado que se qualifique, como consumidor livre, como autoprodutor ou como autoimportador. Esse poderá negociar diretamente com os supridores e/ou comercializadores a compra do gás no âmbito do mercado livre e contratar os serviços da concessionária (ES GÁS) para a sua entrega.

Diferentemente do mercado cativo, onde a prestação do serviço realizada pela concessionária ocorre sem a separação da comercialização e do serviço de distribuição.

4.2. DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

O serviço público de distribuição de gás canalizado é prestado, sob competência regulatória estadual, com o objetivo de assegurar as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Compreende desde o planejamento, a construção, a operação e a manutenção do sistema de distribuição, bem como as medições desde as estações de transferência de custódia (city gate) ou ponto de recepção até os pontos de entrega do gás aos usuários cativos e agentes livres de mercado.

Excepcionalmente, poderá ser delegada pela concessionária ao agente livre de mercado, a operação e manutenção do ramal dedicado, que é parte integrante do sistema de distribuição, ficando sob sua responsabilidade avaliar e controlar se o agente livre de mercado dispõe de competência técnica e capacidade econômico-financeira, pelo acompanhamento da operação e manutenção do ramal dedicado e por eventuais danos que possam advir desta delegação.

A concessionária não pode se negar a prestar o serviço público de distribuição de gás canalizado quando tiver capacidade técnica disponível, atendendo a todos os usuários do Estado do Espírito Santo, sejam eles usuários cativos ou agentes livres de mercado,

observando também o estabelecido na Resolução ASPE N° 005/2007 que trata das condições gerais de fornecimento ou outra que vier a alterá-la ou a substituí-la.

A concessão do serviço público de distribuição do gás canalizado não confere à concessionária direito de exclusividade na comercialização de gás canalizado aos usuários qualificados como agentes livres de mercado, que poderão negociar a obtenção do gás, em condições que melhor lhes convenham diretamente com o supridor ou comercializador. Entretanto, o serviço de distribuição permanece sob a responsabilidade da ES GÁS.

4.3. DO CONTRATO DE USO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO

Para que o serviço de distribuição seja prestado ao agente livre de mercado, deve ser celebrado contrato denominado na proposta da Resolução de “contrato de uso do serviço de distribuição”. Buscando atender o princípio da transparência e promover maior segurança aos usuários e a concessionária, a ARSP propõe que a concessionária apresente uma minuta padrão deste contrato para aprovação do regulador contendo no mínimo as cláusulas propostas na minuta de resolução. Essas cláusulas guardam semelhança com aquelas já estabelecidas para o contrato de fornecimento, adotado para o usuário cativo. A seguir são citadas algumas destas cláusulas:

- I - a identificação do consumidor livre, autoprodutor ou autoimportador e da concessionária;
- II - a localização da unidade usuária;
- III – identificação do(s) ponto(s) de recepção e do(s) ponto(s) de entrega;
- IV – condições de qualidade, de referência, pressão mínima e máxima no ponto de recepção ou estação de transferência de custódia e no ponto de entrega, e demais características técnicas do serviço público de distribuição;
- V - a capacidade contratada;
- VI – segmento da unidade usuária;
- VII - os critérios de medição;
- VIII – a tarifa aplicável;
- IX – as regras para faturamento e pagamento pelo serviço de distribuição;
- X - critérios de reajuste e revisão, bem como indicação dos encargos fiscais incidentes;

- XI - cláusula específica que indique a obrigação de sujeição à superveniência das normas regulatórias da ARSP;
- XII - as penalidades aplicáveis às partes, conforme a legislação em vigor, inclusive penalidades por atraso no pagamento das faturas;
- XIII – cláusula condicionando a eficácia jurídica do contrato de uso do serviço público de distribuição à homologação pela ARSP;
- XIV – a data de início do serviço público de distribuição e o prazo de vigência contratual;
- XV. procedimentos e contatos para as situações de emergência; e
- XVI. condições de suspensão ou interrupção do serviço de distribuição.

4.4. DO MERCADO LIVRE DE GÁS CANALIZADO

O usuário cativo que tiver interesse de migrar para o mercado livre, deverá informar à concessionária, mediante aviso prévio, com antecedência mínima de 6 (seis) meses do vencimento do contrato de fornecimento, devendo cumprir o respectivo contrato até o seu vencimento, bem como firmar o contrato de uso do serviço de distribuição. Porém, a seu exclusivo critério a concessionária poderá isentar o usuário cativo, do cumprimento de aviso prévio e do prazo remanescente do contrato de fornecimento em vigor, desde que atenda a todos os demais requisitos necessários e não cause ônus aos demais usuários.

Para o caso do enquadramento como consumidor livre, o contrato de uso do serviço de distribuição a ser firmado com a concessionária, deverá contemplar a capacidade contratada de, no mínimo, 10.000 m³/dia (dez mil metros cúbicos por dia).

Por capacidade contratada (expressa em metros cúbicos por dia) entende-se a capacidade que a concessionária deve reservar em seu sistema de distribuição para movimentação de quantidades de gás do ponto de recepção ou estação de transferência de custódia (city gate) até o ponto de entrega.

Visando promover o desenvolvimento do mercado livre em consonância com as diretrizes do “Novo Mercado de Gás”, a ARSP propõe a adoção da capacidade contratada de no mínimo 10.000 m³/dia (dez mil metros cúbicos por dia). Considerando os usuários da concessão, que se encontram em um faixa de consumo superior a 10 mil m³/ dia, essa regra permitiria a migração de mais de 80% do mercado atual.

O interessado que desejar se tornar autoprodutor ou autoimportador, deverá apresentar manifestação formal à Concessionária contendo o projeto de engenharia da sua instalação interna. E no caso de ser um novo consumidor livre deverá, além disso, demonstrar potencial de consumo superior a 10.000 m³/dia.

Será facultado ao usuário adquirir gás simultaneamente no mercado livre de gás canalizado e no mercado cativo, desde que atendidas às demais disposições propostas na minuta de resolução. Para apuração da quantidade a ser contabilizada no mercado livre de gás canalizado e no mercado cativo, a quantidade contratada do usuário deve ser prioritariamente computada no mercado cativo.

Relativamente ao suprimento e ao transporte, fica sob a responsabilidade dos agentes livres de mercado, contratá-los para seu atendimento, bem como pelo pagamento de tributos, taxas ou encargos que incidirem sobre o gás e o transporte.

4.5. DO COMERCIALIZADOR

Por comercializador entende-se a pessoa jurídica autorizada pela ANP por prazo determinado e em caráter precário, a adquirir e vender gás canalizado aos agentes livres de mercado, devendo apresentar o registro para comprovação perante à ARSP.

Permite-se ao agente livre de mercado, devidamente registrado como comercializador, comercializar gás no âmbito do mercado livre de gás canalizado, devendo acionar a concessionária para definir a operacionalização.

O serviço público de distribuição de gás canalizado entre agentes livres de mercado e comercializadores é atribuição da concessionária, que se responsabilizará pela conexão, ligação do gás e suspensão do serviço, medição e demais condições relacionadas ao serviço de distribuição.

Para o comercializador são propostas algumas obrigações como: garantir a qualidade do gás no ponto de recepção ou estação de transferência de custódia; apresentar à concessionária, em periodicidade diária, as programações, respeitando as regras de despacho da concessionária; apresentar relatório certificado, contendo dados diários, relativos às características físico-químicas do gás canalizado, incluindo o poder calorífico superior (PCS) e demais requisitos relacionados à qualidade do gás canalizado, conforme disciplinado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); comunicar

mensalmente à ARSP os volumes de gás canalizado comercializados, especificando o volume contratado e o volume retirado pelo agente livre de mercado; comprovar à ARSP e a ES GÁS que possui contratos para aquisição de gás com volume contratado superior aos previstos nos contratos de compra e venda de gás celebrados com os agentes livres de mercado e avisar previamente a ARSP e à Concessionária quaisquer circunstâncias que afetem a qualidade, continuidade, eficiência, segurança, que atinjam os usuários ou impliquem na modificação das condições de prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

4.6. DO RAMAL DEDICADO

Caso o agente livre de mercado não seja ligado à rede de distribuição ou rede local, poderá implantar ramal dedicado.

Para isso, a concessionária e os agentes livres de mercado poderão firmar, mediante mútuo acordo, observado o direito de preferência da concessionária em fazer o investimento do ramal dedicado, contratos que permitam a esses últimos:

- i - construir gasodutos e instalações de forma exclusiva;
- ii - construir gasodutos e instalações de forma compartilhada com a concessionária;
- iii - arcar integralmente com o custo da construção de gasodutos e instalações pela concessionária; e
- iv - arcar parcialmente com o custo da construção de gasodutos e instalações pela concessionária.

O agente livre de mercado poderá propor a construção do ramal dedicado, inclusive conjuntamente com um ou mais agentes livres, mediante requerimento junto à concessionária, que deverá apresentar seu posicionamento em prazo estabelecido, com cópia da respectiva documentação, para aprovação da ARSP. Ao construir o ramal dedicado, o agente livre deverá doá-lo, quando da sua entrada em operação, e firmar contrato de operação e manutenção com a concessionária.

Cabe ressaltar, que o agente livre de mercado que já for usuário, ativo ou inativo, do sistema de distribuição somente poderá implantar ramal dedicado para volumes adicionais à capacidade instalada, que devem ser entendidos como a máxima demanda contratada ao

longo da vida deste usuário dentro da concessão, conforme estabelecido na cláusula 5.6 do contrato de concessão.

4.7. DA TARIFA APLICÁVEL AOS AGENTES LIVRES DE MERCADO

A tarifa aplicável ao serviço de distribuição de gás canalizado deverá ser justa e ao mesmo tempo atender à modicidade tarifária, manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão e a busca da eficiência na prestação do serviço de distribuição.

O agente livre de mercado que utilizar o sistema de distribuição, fará jus a tarifa de uso do sistema de distribuição de gás canalizado (TUSD-GÁS), exceto quando o agente livre de mercado for atendido através do ramal dedicado, em que fará jus a tratamento tarifário específico da tarifa de uso do sistema de distribuição exclusiva de gás canalizado (TUSDE-GÁS). Reforça-se que os investimentos realizados integralmente ou parcialmente pelo agente livre de mercado no ramal dedicado não serão considerados na base de cálculo de remuneração dos ativos para efeito de remuneração do capital e para efeito de depreciação, na fixação e revisão de tarifas, sendo registrados separadamente.

O valor da TUSD-GÁS corresponde à margem média de distribuição calculada de acordo com o segmento de usuário e da classe de consumo do agente livre de mercado na tabela de tarifas. Para cálculo da TUSD-GÁS, poderá(ão) ser deduzido(s) da margem média de distribuição o(s) valor(es) referente(s) ao(s) encargo(s) que, conforme critérios técnicos, deixe(m) de existir no segmento de usuário do agente livre de mercado, conferindo a devida transparência do cálculo durante o processo de revisão tarifária.

No entanto para o primeiro ciclo tarifário (5 anos), considerando que a cláusula 12.14 do contrato de concessão estabeleceu a margem média de distribuição de R\$ 0,21266/m³, tem-se que a TUSD-GÁS não sofrerá dedução, uma vez que afetaria o equilíbrio econômico financeiro do contrato e não obedeceria ao disposto na referida cláusula.

Para os casos onde se aplicar a TUSDE-GÁS, caberá a concessionária calculá-la de forma individualizada, atendendo as diretrizes estabelecidas no contrato de concessão, e a ARSP a sua aprovação. Sobre a TUSD-GÁS e TUSDE-GÁS incide, além do valor autorizado, demais componentes e encargos tarifários aplicáveis às margens de distribuição dos usuários cativos e/ou eventuais tributos exigíveis, em face da peculiaridade dos serviços públicos de distribuição.

4.8. DO RETORNO AO MERCADO CATIVO

O agente livre de mercado poderá optar em retornar à condição de usuário cativo. No entanto, a migração ficará condicionada à existência de oferta de gás pela concessionária. Outra condição é que seu retorno não poderá onerar as tarifas até então praticadas aos demais usuários cativos ligados ao sistema de distribuição.

O prazo necessário para realizar as adequações necessárias para que o agente livre de mercado retorne ao mercado cativo poderá ser negociado com a concessionária, que deverá responder ao interessado, comprovando que buscou atendê-lo. Para reingresso ao mercado livre de gás canalizado, o usuário cativo deverá cumprir novamente todos os prazos e requisitos previstos na minuta de resolução.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Estadual nº 11.173, de 25 de setembro de 2020, que dispõe sobre normas para o mercado livre de gás canalizado no âmbito do Estado do Espírito Santo e dá outras providências, estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da sua publicação, para ARSP expedir os regulamentos necessários para sua execução.

Em atendimento a citada Lei, foi elaborada esta nota técnica contendo a análise do mercado livre de gás canalizado que subsidia a minuta de resolução. Recomenda-se a aprovação da submissão desta proposta a consulta pública, permitindo a sociedade apresentar contribuições, as quais deverão ser devidamente motivadas.

Entende-se cabível a Revogação da Resolução ASPE Nº 004/2011, para aprimoramento e atualização frente ao Novo Mercado de Gás (NMG) e ao novo contrato de concessão dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, de modo a estimular o Mercado Livre de Gás Canalizado no Estado do Espírito Santo.

Vitória, 22 de dezembro de 2020.

AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – ARSP