

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS



TÍTULO DO TRABALHO:

Um novo modelo regulatório na indústria do Gás Natural: a forte atuação Estatal

AUTORES:

Aron Abrahão Moreira

Orientado pelo: Prof. Ms. Anderson Souza da Silva Lanzillo

INSTITUIÇÃO:

Programa de Recursos Humanos PRH ANP/MCT n.36

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Este Trabalho foi preparado para apresentação no 6º Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás- 6º PDPETRO, realizado pela a Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás-ABPG, no período de 09 a 13 de outubro de 2011, em Florianópolis-SC. Esse Trabalho foi selecionado pelo Comitê Científico do evento para apresentação, seguindo as informações contidas no documento submetido pelo(s) autor(es). O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pela ABPG. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões da Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás. O(s) autor(es) tem conhecimento e aprovação de que este Trabalho seja publicado nos Anais do 6ºPDPETRO.

UM NOVO MODELO REGULATÓRIO NA INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL: A FORTE ATUAÇÃO ESTATAL

ABSTRACT

The natural gas industry has always been in the shadows of the oil industry, given the prevalence of associated production. Reality that was absorbed by the old regulatory framework. The National Energy Policy, however, changed the attitude of the state against the natural gas. Natural gas took over as the main source for energy diversification in the country. Then comes a new regulatory framework, which meets the needs of the gas industry. New Gas Law, which regulates the transportation sector such hydrocarbon, brings a new regulatory model to provide a new distribution of responsibilities and new possibilities for investment in expansion of gas pipelines, public-private partnerships in addition to other institutes. The Ministry of Mines and Energy takes many powers formerly belonging to the National Agency of Petroleum, is becoming just the executor of the measures defined by that. Public-private partnerships that involve the active participation of the State in investment contracts in order to provide greater benefits to participants, another mechanism adopted by the new legal framework. Both institutes that highlight the changing role of the state sector, which should be studied in order to understand the goals and occurs in strict compliance with the law. That participation should be understood to effect the development of industry.

Keywords: New Gas Law; Competence; Public-private partnerships; Government Participation

1 INTRODUÇÃO

A indústria do gás natural no Brasil está passando por uma nova realidade a qual nunca havia enfrentado. A nova realidade é marcada pela relevância e atenção dada pelo Governo Federal à indústria, vislumbrando a sua real importância para a concretude de suas políticas nacionais, principalmente a energética. Essa relevância da indústria do gás natural no cenário brasileiro pode ser observada pela evolução de seu marco regulatório.

O gás natural sempre esteve à margem da exploração e produção do petróleo, predominando em nosso sistema a produção associada. A Política Nacional de Energia, entretanto, buscando uma maior diversidade das matrizes energéticas, coloca o gás natural como uma das principais alternativas. Com esta nossa visão se buscou instituir um marco regulatório adequado às especificidades do gás natural, não mais totalmente dependente dos institutos aplicados à indústria do petróleo.

As características que exigem um marco regulatório diferenciado para o gás natural decorrem de suas próprias características físico-químicas que implicam em particularidades econômicas. De pronto se destaca que a fase de transporte é uma indústria de infra-estrutura que se organiza em forma de redes, impondo, naturalmente, uma indivisibilidade (o aproveitamento da rede é visto através de uma forma unitária), como também uma inflexibilidade de seus ativos. Outro ponto importante na indústria do gás natural é a presença de monopólios naturais, levando a uma forte verticalização.

Vinculado ainda às características de monopólio natural temos a presença das chamadas economias de escala. Diz-se que há economias de escala quando a diminuição de custos se dá com o aumento da quantidade produzida. No caso do gás natural a diminuição de custos se dá com o aumento da quantidade transportada de gás, sendo tradicionalmente requeridos grandes mercados consumidores para o desenvolvimento da atividade. Outro fator que leva à formação de monopólio natural é a presença de custos irre recuperáveis, chamados de sunk costs. Na definição de Possas (2002, p. 201), “sunk costs são aqueles investimentos que podem produzir um fluxo de benefícios (receitas) ao longo de um amplo horizonte de tempo, mas que não podem jamais ser recuperados”.

A presença de monopólios naturais cria barreiras à entrada e à formação de mercado competitivo – ausência de contestabilidade –, por dois lados: pelo lado da eficiência econômica se dá melhor em um número reduzido de firmas combinada com o aumento do volume transportado (subaditividade combinada com economias de escala) e a presença de sunk costs torna a retirada da atividade altamente custosa. Daí o monopólio natural podem redundar em comportamentos anti-competitivos pelo abuso da posição dominante.

A Lei do Gás, Lei 11909/2009, veio atender ao novo contexto imposto pela Política Nacional Energética. O novel diploma se apartou da regulação antiga que era regida pela Lei Federal n. 9.478/97, a Lei do Petróleo. O novo marco regulatório para a indústria do gás natural no Brasil prevê novos institutos, buscando a adequação da regulação com as particularidades naturais da indústria frente ao petróleo, permitindo uma regulamentação mais eficiente, uma abertura para novos agentes (livre-acesso) e investimentos coordenados para o desenvolvimento.

Vale salientar, que a Lei do Gás regulamenta a fase de transporte do gás natural, a qual ocorre, majoritariamente, por meio de dutos. Justamente essa fase da indústria que ressalta as particularidades e respectivas dificuldades para uma regulamentação eficiente.

O novo marco regulatório não se sentiu intimidado em utilizar de novos institutos jurídicos para transpor os obstáculos da realidade brasileira no setor de transporte do gás natural. Se destacará no presente trabalho dois deles: a nova divisão de competências impostas, e a utilização das parcerias público privadas como forma de investimentos. Se utilizando dessa abordagem se evidenciará a mudança do Estado no contexto regulatório.

2 METODOLOGIA

O estudo do marco regulatório para o gás natural no Brasil historicamente sempre foi escasso. Esse fato se constata pela própria regulação empregada no setor, associada ao petróleo, o qual sempre obteve mais atenção dos doutrinadores. Recentes trabalhos, entretanto, ressaltam as particularidades jurídicas que devem estar presentes nesta regulamentação.

O presente estudo, portanto, se utilizou da análise de alguns desses trabalhos, como do estudo dos institutos jurídicos aplicados ao setor, para mostrar as imposições e limites jurídicos no setor.

3 NOVA DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS

A Lei do Gás Natural modificou fortemente a antiga distribuição de competências prevista na Lei do Petróleo. Essa modificação se deu pela previsão de maior participação do Ministério de Minas e Energias no setor de transporte de gás natural, englobando muitas atividades que antes eram de competência da Agencia Nacional do Petróleo (ANP).

A Lei do Petróleo foi o diploma normativo que previu a criação da Agência Nacional do Petróleo e determinou suas competências. No seu artigo 7º a define como uma entidade que pertence à administração federal indireta, submetida a um regime autárquico especial, e vinculada ao Ministério de Minas e Energias (MME).

No antigo regime regulatório para a indústria do gás natural, o Ministério de Minas e Energias não agia ativamente na regulação. De acordo com a lei, que anterior as alterações causadas pela Nova Lei do Gás, o MME tinha apenas que ter acesso irrestrito ao acervo de dados mantidos pela ANP para subsidiar o planejamento exercido por ele (art.22, parágrafo 3º). A ANP, dessa forma, era o órgão estatal mais ativo na regulação, com a maior gama de competências.

A nova Lei do Gás retirou muitas dessas competências do âmbito da ANP e as passou para o Ministério de Minas e Energias. Fato este que permite afirmar que na regulação da indústria do gás natural o MME é o efetivo ente regulador, sendo a ANP um executor de suas determinações. Fato este que pode ser constatado pela nova previsão de suas competências:

Art. 4º Caberá ao Ministério de Minas e Energia:

I - propor, por iniciativa própria ou por provocação de terceiros, os gasodutos de transporte que deverão ser construídos ou ampliados;

II - estabelecer as diretrizes para o processo de contratação de capacidade de transporte;

III - definir o regime de concessão ou autorização, observado o disposto no § 1º do art. 3º desta Lei.

§ 1º O Ministério de Minas e Energia considerará estudos de expansão da malha dutoviária do País para dar cumprimento ao disposto nos incisos I e III do **caput** deste artigo.

§ 2º O Ministério de Minas e Energia poderá determinar a utilização do instrumento de Parceria Público Privada, de que trata a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, bem como a utilização de recursos provenientes da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE e da Conta de Desenvolvimento Energético, na forma do disposto no art. 13 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, para viabilizar a construção de gasoduto de transporte proposto por sua própria iniciativa e considerado de relevante interesse público.

Como pode se constatar da leitura do dispositivo supra mencionado, as principais decisões e medidas serão tomadas pelo respectivo ministério. A agência possui, então, agora na indústria do gás natural, competência adstrita ao cumprimento das diretrizes traçadas pelo MME assim como competência de efetuar a fiscalização.

4 PARCERIAS PÚBLICO PRIVADA

O antigo regime regulatório previa os projetos de financiamento como forma de obter investimentos na indústria. Os projetos de financiamento eram arranjos jurídico-financeiros que buscavam impulsionar o setor. A sua utilização se justifica na busca de recursos de terceiros para fomentar o desenvolvimento da indústria.

O instituto tem como característica atrativa aos investidores o seu modo de pagamento, pois este ocorre através do próprio fluxo de caixa gerado pelo projeto. Normalmente, eles também contêm garantias, as quais, entretanto, recaem sobre o conjunto de ativos e licenças que compreendem o projeto.

Os seus pressupostos básicos são que o projeto seja efetivamente implementado, adquira todas as licenças necessárias para seu funcionamento, que o produto gerado tenha compradores e que o *cashflow* projetado possa pagar os custos do projeto e amortizar o financiamento.

A Nova Lei do Gás, entretanto, prevê outra forma de investimentos a ser aplicada para a expansão da malha de gasodutos do país. De acordo com o novo modelo regulatório, o MME ao constatar através de seus estudos a necessidade de construção de um gasoduto, o qual julgue de relevante interesse público, poderá se valer das parcerias público privadas (PPP)¹.

A PPP é um instituto recente em nosso ordenamento jurídico, o qual foi inserido pela Lei 11.079/2004. Tal diploma legal o define como uma forma de concessão de serviço ou de obra pública, sendo um “contrato administrativo de concessão” efetuado na modalidade “patrocinada” ou na modalidade “administrativa” (art.2º). A sua principal característica, que o diferencia dos demais, é que seu regime é muitíssimo mais benéfico para o contratado.

¹ Art.4, parágrafo 1º e 2º, da Lei do Gás.

Na modalidade patrocinada adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários se tem a contraprestação pecuniária do contratante público ao contratante privado, ambos ali denominados “parceiros”. Na modalidade administrativa, por sua vez, é um contrato de prestação de serviços em que a Administração Pública é apresentada como a usuária direta ou indireta deles.

Infere-se, então, que a participação da Administração nas PPP's é mais intensa que nos Projetos de Financiamento. Tão mais intensa que fornece uma contraprestação ao parceiro, típica medida de incentivo para que esse realize o projeto.

4 CONCLUSÕES

A indústria do gás natural, e seu respectivo marco regulatório, passaram por uma forte mudança ocasionada pela relevância que tal matriz energética assumiu no cenário nacional. Historicamente, regulamentada de forma subsidiária e associada ao petróleo a indústria do gás adquiriu sua independência regulatória.

A Nova Lei do Gás atendeu as particularidades inerentes ao setor do transporte e, indo mais além, buscou instituir mecanismos que fomentassem investimentos no setor. A nova repartição de competências e a previsão das parcerias público privadas denotam perfeitamente a intenção do Poder Público frente ao Gás Natural.

A maior parte da competência regulatória foi deslocada ao Ministério de Minas e Energias, um Ministério o qual é mais centralizado que uma agência reguladora, portanto, com maior controle político. Destacando um maior poder da União da regulamentação do transporte do gás natural, sendo a ANP deslocada para mera executora das medidas definidas pelo MME.

A permissão da utilização das parcerias público privadas na expansão da malha de gasodutos caracteriza outro ponto de forte interferência da União na indústria. Permite-se que ela faça parte integrante da parceria, assumindo a obrigação de fornecer uma contraprestação ao seu parceiro privado por estar realizando o serviço. Uma típica, porém muita criticada pela doutrina administrativa brasileira, medida de atrair investimentos para o desenvolvimento do setor.

Conclui-se, portanto, que a relevância que indústria do gás natural adquiriu no cenário energético nacional influenciou grandemente o seu marco regulatório, o qual é marcado por uma forte presença do Poder Central. O Estado assume a responsabilidade do desenvolvimento da indústria no país. Um marco regulatório que busca de modo evidente atrair investimentos para o setor. Se atraiu a competência para mais perto do Estado para que se possa incluir novos agentes no mercado. Mecanismos estes que são fortemente criticados por serem taxados de atentados as leis de concessão no país. O Estado, realmente, quer o desenvolvimento a todo custo.

AGRADECIMENTOS

A presente pesquisa se desenvolveu no âmbito do Programa de Recursos Humanos n.36 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e B combustíveis, a qual devo meus agradecimentos pelo financiamento e estímulo à difusão dos trabalhos científicos. Ao seu coordenador, o Professor Titular da UFRN Yanko Marcus de Alencar Xavier por tanto acreditar na importância e na capacidade de seus alunos em achar problemas, solucioná-los e apresentá-los ao mundo.

Ao meu orientador acadêmico, prof. Anderson Souza da Silva Lanzillo, que com seu entusiasmo pelo tema aqui abordado, me incentiva e me mostra os caminhos a serem tomados.

Em fim, agradecimento à organização do 6º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás por propiciar tão relevantes debates e permitir a defesa das idéias aqui apresentadas. Uma iniciativa louvável, reconhecida e bem realizada. Agradecimentos à todos que influenciaram e incentivaram a pesquisa realizada.

REFERÊNCIAS

CAMACHO, Fernando Tavares. **Regulação da indústria de gás natural no Brasil**. Rio de Janeiro: Interciência, 2005.

CECHI, José Cesário (coord.). **Indústria brasileira de gás natural: regulação atual e desafios futuros**. – Rio de Janeiro: ANP, 2001.

LOSS, Giovano Ribeiro. **A regulação setorial do gás natural**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

POSSAS, Mario. *Regulação e incentivo à competição*. In SARAIVA, Enrique; PÉCI, Alketa; BRASÍLICO, Edson Américo. **Regulação, defesa da concorrência e concessões**. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (org.). **Estudos e pareceres Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, A. S. **Regulação do livre acesso no transporte de gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988**. 2007. 205 p. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

VALOIS, Paulo (org.). **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.