



**AGENERSA
AUDIÊNCIA PÚBLICA SOBRE REGULAÇÃO
DO USUÁRIO LIVRE**

**CONTRIBUIÇÕES
DE
FAVERET | LAMPERT ADVOGADOS**

Regulação do Usuário Livre

Contribuições focadas na hipótese do Usuário Livre que precisa de novo gasoduto específico:

1. Novos empreendimentos de grande porte, que sejam consumidores intensivos de gás natural, provavelmente serão construídos próximos a unidades de processamento, terminais de GNL ou campos de produção.
2. A situação mais provável é a de que não exista malha de gasodutos da Distribuidora em condições de atender a esses novos empreendimentos, o que exigirá a construção de novos gasodutos separados da malha existente.
3. Esses novos empreendimentos poderão se qualificar como consumidores livres, autoimportadores ou autoprodutores de gás natural (Usuários Livres).
4. Em muitos casos os novos empreendimentos contratarão financiamentos de longo prazo na modalidade de “project finance”, o que gera algumas dificuldades adicionais.
5. As contribuições que estão sendo apresentadas focam exatamente essa situação.

Regulação do Usuário Livre

Prática internacional como referência para as contribuições:

1. Em todos os países que se conhece, na situação aqui focada, um consumidor que se qualifique como Usuário Livre pode construir o próprio gasoduto e não é obrigado a contratar uma Distribuidora para receber gás natural canalizado.
2. Se pela legislação brasileira aqui é diferente, necessário que ao menos se reduza as dificuldades e ineficiências que podem ser geradas pela obrigação de contratar a Distribuidora nessa situação.
3. Dessa forma, as contribuições que serão apresentadas resultam da comparação da realidade brasileira com a realidade internacional, observando o que dispõe a Lei do Gás em matéria de Usuário Livre.
4. O objetivo final é tentar reduzir a perda de competitividade para a indústria brasileira que está sendo imposta pela legislação atual.
5. Não se pretende defender aqui o by-pass das Distribuidoras.

Regulação do Usuário Livre

Primeira contribuição: construção do gasoduto pelo Usuário Livre em qualquer hipótese

1. Por menor que seja o valor do novo gasoduto comparado com o valor do novo empreendimento, ele tem uma importância vital para o bom funcionamento do empreendimento.
2. Investidores e financiadores desejam ter controle da construção tanto do empreendimento quanto da infraestrutura essencial, notadamente do novo gasoduto.
3. Para isso, o ideal é que a construção do novo gasoduto possa ser contratada diretamente pela empresa do projeto (Project Company), como seria possível em qualquer outro lugar do mundo.
4. Nos parece que a Lei do Gás dá margem para que a regulamentação estadual atribua ao Usuário Livre o direito de construir o novo gasoduto na hipótese ora em foco.

Regulação do Usuário Livre

Segunda contribuição: construção do gasoduto pelo Usuário Livre quando a Distribuidora não possui condições financeiras

1. Existem casos em que a Distribuidora está sem capacidade financeira para pagar o custo de construção do novo gasoduto.
2. Assim, não prevalecendo o entendimento objeto da primeira contribuição, necessário que ao menos nesses casos seja dado ao Usuário Livre o direito de contratar a construção do novo gasoduto.
3. O que hoje se verifica é que a Distribuidora não aceita isso e, ao invés, obriga o Usuário Livre a antecipar recursos que somente seriam devidos depois de iniciada a prestação do serviço pela Distribuidora, como forma de obter recursos para pagar o custo de construção do novo gasoduto.
4. Deve ser assegurado ao Usuário Livre o direito de escolher como prefere proceder em tal situação. Pode ser que alguns prefiram seguir o modelo atual. Mas isso não deve ser obrigatório para todos.

Regulação do Usuário Livre

Terceira contribuição: propriedade do gasoduto com o Usuário Livre

1. Na medida em que o custo de construção do novo gasoduto tenha que ser assumido pelo Usuário Livre, é necessário que ele tenha o direito de deter a propriedade desse ativo e possa sobre ele constituir direito de garantia em favor dos financiadores.
2. Do contrário, muito provavelmente o Usuário Livre não conseguirá obter financiamento para pagar o custo de construção do novo gasoduto porque a maioria dos bancos possui como norma interna para a aprovação do crédito a constituição de direito de garantia sobre todo ativo construído com recursos provenientes do financiamento.
3. Novamente, por menor que seja o custo de construção do novo gasoduto comparado com o custo de construção do novo empreendimento, essa situação cria mais uma dificuldade que não existiria na implementação de projeto semelhante em qualquer outro país do mundo.

Regulação do Usuário Livre

Quarta contribuição: declaração de utilidade pública pelo Usuário Livre

1. Para que seja dada efetividade ao direito do Usuário Livre de construir o novo gasoduto, é necessário que lhe seja delegado o direito de declarar de utilidade pública, para fins de constituição da servidão de passagem, a faixa de terra pela qual será construída o Novo Gasoduto.
2. Alternativamente, esse direito pode continuar com a Distribuidora, desde que ela fique obrigada a praticar os atos razoavelmente necessários para obter a servidão de passagem necessária para a construção do novo gasoduto.

Regulação do Usuário Livre

Quinta contribuição: supervisão da construção do gasoduto pelo Usuário Livre

1. Na hipótese de ser mantido com a Distribuidora o direito de construir o novo gasoduto em qualquer circunstância, ainda que exigindo a antecipação de recursos por parte do Usuário Livre, necessário contemplar mecanismo que proteja o Usuário Livre do risco de o custo e/ou prazo de construção do novo gasoduto ser muito superior ao que seria razoável.
2. Dessa forma, até em observância ao princípio da eficiência previsto no §1º, art. 6º, da Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessão de Serviços Públicos), deve ser assegurado ao Usuário Livre o direito de participar do processo dessa contratação ou, ao menos, o direito de apresentar fornecedor alternativo que apresente melhores condições comerciais para construção do novo gasoduto.

Regulação do Usuário Livre

Sexta contribuição: tarifa calculada de forma específica para o gasoduto

1. A forma de contratação da Distribuidora pelo Usuário Livre, na regulamentação atual, segue a mesma lógica de um contrato de fornecimento de gás natural, excluída da tarifa a parcela correspondente à molécula.
2. Esse conceito vai contra o que estabelece o art. 46 da Lei do Gás.
3. Pelo art. 46 da Lei do Gás, a remuneração paga pelo Usuário Livre à Distribuidora deve observar a especificidade do gasoduto construído para atender a sua necessidade de movimentação de gás natural, podendo variar conforme duas hipóteses.
 - a) Se o gasoduto é construído pelo Usuário Livre e a Distribuidora assume apenas a sua operação e manutenção. Nesse caso, a remuneração deve levar em consideração os custos efetivos de operação e manutenção acrescidos de uma margem justa para esse tipo de serviço em condições de mercado.
 - b) Se o gasoduto é construído pela Distribuidora e ela disponibiliza o uso da sua capacidade para a movimentação do gás natural do Usuário Livre. Aqui a remuneração deve não apenas compensar os custos de operação e manutenção desse gasoduto, mas também assegurar um retorno para o investimento realizado na sua construção pela Distribuidora.

Regulação do Usuário Livre

Sétima contribuição: contratação de reserva de capacidade

1. Deve ser assegurado ao Usuário Livre o direito de determinar a capacidade do gasoduto de modo a atender possíveis expansões do empreendimento, bem como, o direito de reservar toda essa capacidade em seu favor.
2. O direito de reservar a capacidade adicional àquela necessária para a primeira fase do projeto significa que a Distribuidora não poderá usar essa capacidade para prestar serviço de distribuição a terceiros em base firme, embora essa capacidade possa ser usada para a prestação de serviço em base interruptível.
3. A forma da remuneração da Distribuidora não pode constituir um obstáculo para a reserva da capacidade adicional pelo Usuário Livre.
4. O contrato deve trabalhar com duas grandezas. Uma seria para efeito de determinar a remuneração devida pelo Usuário Livre à Distribuidora e a outra seria para determinar a capacidade do novo gasoduto reservada (contratada) em seu favor.

Regulação do Usuário Livre

Oitava contribuição: limite de valor para aumento da tarifa

1. Se for mantida a metodologia atual de cálculo da tarifa, não obstante claramente contrária ao que estabelece a Lei do Gás, que então seja criado um valor teto para a tarifa.
2. A metodologia atual gera um subsídio cruzado que favorece investimentos ineficientes, com excessiva oneração do custo do gás natural para grandes consumidores.
3. Sendo o Usuário Livre um consumidor de quantidades elevadas de gás natural, a metodologia tarifária atual tenderá a transferir para ele, na forma de remuneração devida à Distribuidora, a obrigação de pagar uma parcela considerável da receita que a Distribuidora tem direito a receber, nos termos do Contrato de Concessão, para remunerar todos os seus investimentos e custos operacionais.
4. Se esse valor teto não puder valer para toda a vida do empreendimento, que ao menos tenha validade pelo tempo necessário para o pagamento integral da dívida original contraída para a sua instalação, como forma de facilitar e reduzir o custo do seu financiamento.

Regulação do Usuário Livre

Nona contribuição: eliminar a obrigação de pagar uma remuneração mínima (take or pay – ship or pay)

1. As Distribuidoras buscam obrigar o Usuário Livre a pagar uma remuneração mínima periodicamente (cláusula de “take or pay” ou “ship or pay”). Essa obrigação somente possui justificativa econômica em situações específicas.
2. Se a Distribuidora investe na construção do gasoduto destinado a atender o Usuário Livre, parece razoável obrigar o Usuário Livre a pagar, periodicamente, uma remuneração mínima de modo a assegurar a amortização do investimento feito especificamente em favor dele.
3. Mas se a Distribuidora não faz esse investimento, inclusive no caso em que os recursos são adiantados pelo Consumidor Livre, não tem sentido obrigar o Usuário Livre a pagar uma remuneração mínima para a Distribuidora.
4. Nesse caso, os únicos gastos da Distribuidora são com os custos de operação e manutenção. Assim, no máximo deve existir uma remuneração mínima limitada ao valor dos gastos com operação e manutenção do gasoduto.

Regulação do Usuário Livre

Décima contribuição: qualidade do gás natural

1. De uma forma geral, em outros países, na hipótese ora analisada, o Usuário Livre seria proprietário do gasoduto e teria exclusividade para usar a sua capacidade de movimentação da forma que lhe fosse mais conveniente.
2. Como tal, não precisaria se preocupar em fazer com que o gás natural movimentado no gasoduto atenda determinada especificação.
3. Assim, se o Usuário Livre está disposto a pagar o custo de construção do gasoduto, ainda que seja obrigado a contratar a Distribuidora para fazer a sua operação e manutenção, parece razoável que o Usuário Livre tenha o direito não apenas de reservar toda a sua capacidade em seu benefício exclusivo, como já tratado acima, mas também de movimentar gás natural de qualidade diferente da padronizada.

Regulação do Usuário Livre

Décima primeira contribuição: direito do Usuário Livre de assumir a operação do gasoduto

1. Embora possa parecer um risco hipotético, não raro os financiadores de um novo empreendimento ficam desconfortáveis quando o fluxo de caixa do projeto depende de uma infraestrutura operada por terceiro, que em tese sempre pode falhar ou falir.
2. Esse desconforto é ainda maior quando não existe o direito de assumir a operação dessa infraestrutura nesses casos, de forma a assegurar a continuidade da operação do empreendimento e a geração do seu fluxo de caixa.
3. Dessa forma, seria positivo que a regulamentação estadual desse direito ao Usuário Livre de assumir a operação do gasoduto, diretamente ou através da contratação de terceiros, na hipótese de falha continuada da Distribuidora ou de sua falência, de forma a proteger a continuidade da operação do Usuário Livre.

Regulação do Usuário Livre

Décima segunda contribuição: desnecessidade de apresentar garantia

1. Os mesmos motivos que levam a concluir não ter sentido obrigar o Usuário Livre a pagar uma remuneração mínima periodicamente para a Distribuidora, também servem para demonstrar que não tem cabimento exigir dele a apresentação de garantia de pagamento quando a Distribuidora não faz o investimento na construção do gasoduto.
2. Os únicos valores que a Distribuidora pode estar adiantando em favor do Usuário Livre nesse caso são os gastos com a operação e manutenção do gasoduto. Dessa forma, o risco de crédito a que fica exposta a Distribuidora em relação ao Usuário Livre está limitado a esses valores, os quais são relativamente baixos.
3. Além disso, em geral, o Usuário Livre tende a ser uma sociedade com considerável capacidade financeira, não se justificando que ela tenha que buscar junto a terceiro uma garantia para o pagamento da remuneração devida à Distribuidora.

Regulação do Usuário Livre

Décima terceira contribuição: referência internacional como critério para resolução de conflitos pela Agenera

1. As questões relacionadas acima representam algumas das principais dificuldades já identificadas para o desenvolvimento de novos empreendimentos por Usuários Livres.
2. mas nada impede que dificuldades de outras naturezas sejam criadas pela Distribuidora na negociação do contrato de serviço de distribuição com o Usuário Livre.
3. Dessa forma, é importante a atuação a Agenera no sentido de resolver eventual conflito entre o Usuário Livre e a Distribuidora decorrente da imposição de condições comerciais não razoáveis, que possam dificultar a implantação de novos empreendimentos.
4. Na solução desses conflitos a Agenera deve sempre levar em consideração a prática internacional, de forma a preservar a competitividade da indústria brasileira.

Obrigado!

Contato:

José Roberto Faveret Cavalcanti

+55.21.3031.8448

+55.21.99987.9750

jrfaveret@ftlt.com.br

Av. Rio Branco, 134, 14th floor | Centro | Rio de Janeiro - RJ | 20040-002 | +55 21 3031 8448
R. Visconde de Pirajá, 572, 7th floor | Ipanema | Rio de Janeiro - RJ | 22410-002 | +55 21 2042 1995