

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

A regulação dos serviços de distribuição de gás canalizado e o novo contrato de concessão celebrado pelo Estado do Espírito Santo

MAIRA CAMPANA SOUTO GAMA

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 07.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

O projeto de pesquisa tem como objeto a análise do novo contrato de concessão do serviço de gás canalizado celebrado pelo Estado do Espírito Santo, no dia 22 de julho de 2020, sendo o primeiro no país após a vigência da Lei 11.909/2009. Propõe-se investigar em que medida a nova regulação contratual se apresenta moderna como anunciada, e se representa um instrumento para expansão, melhoria e competitividade na prestação do referido serviço, bem como alcançar uma sistematização dos principais aspectos jurídicos atuais da regulação setorial.

A concessão do referido serviço segue o modelo majoritário adotado pelos Estados, em que a concessionária é uma empresa estatal, nesse caso a Companhia de Gás do Espírito Santo (ES Gás), criada pela Lei Estadual n.º 10.955/18, cujos acionistas são o Estado do Espírito Santo e a Petrobras S/A – BR Distribuidora. Modelo que tem como relevante característica de participação da Petrobrás S/A como acionista das empresas estatais.

A preservação desse modelo demandará ao estudo contextualizar a sua implementação, ou seja, como se deu a presença da Petrobrás S/A como acionista das empresas estatais dos Estados que exploram o serviço de distribuição de gás canalizado, e, em que medida, ao replicá-lo, esta opção traz reflexos aos atributos que se pretende implementar ao serviço, sobretudo de competitividade. O mapeamento deste modelo será cotejado àquele sem a participação da referida estatal, como os adotados pelos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

A investigação terá como objeto, também, o contexto jurídico em que é criada a ES Gás, como solução consensualmente adotada para indenizar os bens reversíveis ao Estado devida pela extinção de contrato de concessão celebrado em 1993 com a BR Distribuidora, levada a efeito por meio da Lei Estadual n.º 10.943/2016 que declarou sua nulidade.

O momento em que implementada essa nova regulação no âmbito do Estado do Espírito Santo coincide com a instituição, pelo Ministério de Minas e Energia, do Programa Novo Mercado de Gás para promoção da abertura e competição do mercado de gás natural, definindo como um dos pilares do referido programa a harmonização das regulações estaduais e federal. Por meio da Resolução n.º16 de 24 de junho de 2019, o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE estabeleceu as diretrizes para promoção da livre concorrência no mercado de gás natural, definindo ações para uma transição de forma coordenada, dentre as quais o incentivo à melhoria regulatória da prestação dos serviços locais de gás canalizado pelos Estados e o Distrito Federal.

Ao fazer parte de uma cadeia de serviços que se relacionam ao gás natural, onde os demais, transporte por meio de condutos, importação e exportação, são de competência da União Federal, a regulação difusa pelos Estado dos serviços de distribuição gás canalizado e a ausência de uma norma geral editada pelo ente federal são apresentadas como dificuldades para a expansão deste setor de infraestrutura. Assim, propõe-se investigar se ao regular o serviço de sua competência por meio do contrato de concessão, o Estado do Espírito Santo observou diretrizes de convergência ao Programa do Novo Mercado de Gás do Governo Federal, sobretudo porque a regulação contratual abrange questões relevantes para o setor como a definição do agente livre de mercado.

E é neste cenário de necessidade de melhoria regulatória dos serviços de gás, em especial dos serviços de distribuição de gás canalizado, que se pretende investigar o quanto o novo contrato de concessão nele está inserido. O estudo de caso é, portanto, o modelo de pesquisa predominante, por meio do qual se pretende alcançar uma sistematização dos principais aspectos regulatórios do serviço de distribuição de gás canalizado.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

- 1) Qual o contexto jurídico que culminou na celebração do novo contrato de concessão de serviços de distribuição de gás canalizado pelo Estado do Espírito Santo?
Fontes e formas de acesso: legislação, decisões judiciais, pareceres jurídicos do Órgão de consultoria estatal, obtidos por meio da atuação profissional como procuradora do estado do Espírito Santo.
- 2) Qual o contexto e reflexos da participação da Petrobrás S/A nas empresas estatais dos Estados que exploram os serviços de distribuição de gás canalizado? Quais as principais características regulatórias que decorrem da não participação da referida estatal, como se verifica nos modelos adotados pelos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro?
Fontes e formas de acesso: legislação, contratos de concessão, pesquisas do setor, doutrina.
- 3) Quais os reflexos na modelagem contratual e regulação dos serviços decorrentes da extinção do contrato de concessão anterior e a criação da ES Gás tendo a BR-Distribuidora como acionista?

Fontes e formas de acesso: decisões judiciais, legislação, entrevistas aos agentes envolvidos na elaboração do contrato de concessão e o próprio instrumento contratual.

- 4) Quais as principais inovações regulatórias trazidas pelo novo contrato de concessão de serviços de distribuição de gás canalizado?

Fontes e formas de acesso: o contrato de concessão, doutrina, legislação, atos e regulamentos do Ministério de Minas e Energia e entrevistas a agentes envolvidos na elaboração do contrato (servidores da agência de regulação, da secretaria de Estado da Fazenda, procuradores do Estado e da BR), representantes das indústrias. Acesso por meio de sites oficiais, contato já estabelecido com alguns agentes, que podem estabelecer com outros.

- 5) Quais as principais omissões e deficiências regulatórias no contrato de concessão?

Fontes e formas de acesso: o contrato de concessão, leis aplicáveis, doutrina, entrevistas agentes públicos e representantes das indústrias consumidoras de gás natural.

- 6) O contrato adota diretrizes de harmonização das regulações estaduais e de integração com a política nacional de desenvolvimento do novo mercado de gás?

Fontes e formas de acesso: o contrato de concessão, atos e regulamentos do Ministério de Minas e Energia e entrevistas a agentes envolvidos na elaboração do contrato (servidores da agência de regulação e procuradores do Estado). Acesso por meio de sites oficiais, contato já estabelecido com alguns agentes, que podem estabelecer com outros.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A política do Ministério de Minas e Energia representada pelo Programa Novo Mercado de Gás, o Projeto de Lei n.º 6407/2013, em trâmite na Câmara dos Deputados, que altera a Lei 11.909/09, o Projeto de Lei n.º 153/2020 do Estado do Amazonas, os processos de desestatização de algumas empresas estatais, como da Companhia de Gás do Estado do Mato Grosso do Sul (MSGás) e da Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul (SulGás), demonstra a atualidade em se debater as melhores práticas da regulação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

Apesar de o objeto do estudo de caso corresponder ao primeiro contrato de concessão de serviços de distribuição de gás canalizado que adota conceitos da Lei Federal 11.909/09, tem-se estabelecido um debate quanto à necessidade de atualização do regramento trazido por referida norma.

Assim, o estudo do caso concreto proposto ao investigar a regulação contratual indicará quais os desafios subsistem à Agência Reguladora, e, sobretudo, ao processo de desestatização da ES Gás, concessionária do serviço público, já amplamente divulgado.

O projeto também permitirá sistematizar os principais aspectos jurídicos em discussão para a melhoria regulatória dos serviços de distribuição de gás canalizado.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Como procuradora do Estado do Espírito Santo acompanhei parcial e informalmente o processo que culminou na celebração do contrato de concessão objeto do estudo, por meio de contato com agente que participou diretamente das tratativas e análises de suas cláusulas. Ainda, fui nomeada como Conselheira Fiscal suplente da ES Gás.

5. Bibliografia preliminar

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Direito dos serviços públicos*. 4ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CENÁRIOS ENERGIA – GÁS. *A exploração dos serviços locais de gás (na forma) canalizado*. Disponível em: <https://cenariosgas.editorabrasilenergia.com.br/a-exploracao-dos-servicos-locais-de-gas-na-forma-canalizado>

FGV CERI (Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas). *Distribuição de gás natural no Brasil. Dados e aspectos regulatórios*. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes/distribuicao-de-gas-natural-no-brasil>

GARCIA, Flávio Amaral. *A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências*. Revista de Contratos Públicos – RCP, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 59-83, mar./ago. 2014.

GUERRA, Sérgio. *Regulação estatal e novas tecnologias. Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, ano 18, n. 100, p. 201-214, nov./dez. 2016.

MARQUES, Floriano de Azevedo. *Universalização de serviços públicos e competição: o caso da distribuição de gás natural*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 34, p. 52 et seq., 2001.

NESTER, Alexandre Wagner. *A inserção do regime concorrencial nos serviços públicos*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 18, n. 216, p. 9-26, dez. 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, out./dez. 2010.

SCHIRATO, Vitor Rhein. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Algumas considerações sobre a regulação para concorrência no setor de gás natural*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE Belo Horizonte, n. 14, ano 4 abril/junho 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. CAMPOS, Rodrigo Pinto de. *CONFLITO DE COMPETÊNCIAS REGULATÓRIAS ENTRE ENTES FEDERATIVOS: O CASO DO GÁS NATURAL LIQUEFEITO*. Interesse Público - IP Belo Horizonte, ano 8, n. 37, maio/jun. 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Distribuição de gases industriais não é serviço público estadual*. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, p. 13-24, jul./dez. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Interligação de redes estaduais de gás*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, p. 25-55, jan./fev. 2015.

WALD, Arnoldo. *Perfil constitucional dos serviços locais de gás canalizado*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p.7-34, out./dez. 2007.

6. Cronograma de execução

Atividade	2020			2021												Horas
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Pesquisa de Fontes	■	■														20h
Entrevistas		■	■													20h
Leitura das fontes		■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■				120h
Redação do trabalho				■	■				■	■	■	■	■			120h
Revisão bibliográfica					■	■	■									20h
Revisão e correção final													■			40h