

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA WALDEMAR DECCACHE

Waldemar Deccache
Alexandre Rückert Braga Marques
Luciana Fortes Farah
Tonie Hulme Deccache
Leopoldo Greco de Guimarães Cardoso
Maurício Alves de Lima
Vanessa Granato Lisboa
Fabiana Dutra Vieira
Antônio Carlos Deccache
Rafael Rodrigues Alcântara
Rogério Câmara Nigro

Avenida Graça Aranha, 326, 5º andar
20031-001, Centro - Rio de Janeiro - RJ
Tel. 0XX21-2240-4045 Fax. 0XX21-2240-4452
e-mail: eawd-rj@deccache.com.br

Rua Prof. Carlos de Carvalho, 164, 5º andar
04531-080, Itaim Bibi - São Paulo - SP
Tel. 0XX11-3167-2338 Fax. 0XX11-3168-1968
e-mail: eawd-sp@deccache.com.br

São Paulo, 19 de agosto de 2004.

À

COMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA - CSPE

COMISSÁRIO GERAL – Dr. Aderbal de Arruda Penteado Junior

Rua Boa Vista nº 170, 4º andar

São Paulo - SP

AUDIÊNCIA PÚBLICA nº 002/2004.

REVISÃO TARIFÁRIA DA GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A.

Senhor Comissário,

Tomando conhecimento da Proposta de Valor Inicial da Margem Máxima (P0), Fator X e da proposta do Valor do Custo Médio Ponderado de Capital propostos pela CSPE e da Proposta de Revisão Tarifária associada à essas elaborada pela "GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A", objeto da Audiência Pública nº 002/2004 a se realizar no dia 19 de agosto de 2004, vimos pela presente, na forma do Regulamento da citada Audiência Pública, apresentar a nossa Contribuição, nos termos seguintes.



I. INTRODUÇÃO

Não há dúvida que em nosso direito a fixação da tarifa para o serviço público constitui-se em ato administrativo vinculado, assim entendido como aquele que a Administração Pública pratica sem margem de liberdade, pois a lei previamente tipificou o único comportamento possível a ser adotado diante da hipótese prefigurada¹.

Com efeito, está perfeitamente delineado nos arts. 9º a 13º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, o norte a ser seguido pelo Poder Concedente na fixação das tarifas a serem praticadas pelas concessionárias na prestação do serviço público, entre os quais se destaca o preceito do art. 13º, de seguinte dicção:

“art. 13 – As tarifas podem ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.”

Essa regra foi reproduzida no art. 43 do Decreto Estadual nº 43.889, de 10 de março de 1999, que aprovou o regulamento de concessão e permissão da Prestação de Serviços de Distribuição de Gás Canalizado no Estado de São Paulo, em termos:

“art. 43 – As tarifas podem ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.”

¹ Cf. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 4ª ed. p.199.

O mesmo está disposto na Nota Técnica nº 1 de 10/10/2003, relativa à Metodologia Para Revisão Tarifária das Concessionárias de Gás Canalizado, que estabeleceu em seu Anexo IV:

“A aplicação do conceito de ‘diferentes classes e modalidades de serviços’ implica que os segmentos de usuários e classes propostos sejam definidos com base no critério de responsabilidade nos custos que esses segmentos e classes originam ao prestador do serviço de distribuição de gás canalizado. Portanto, somente podem ser diferenciados segmentos e classes de usuários para as quais a prestação do serviço implique custos diferentes segundo fatores de localização, capacidade demandada, volume consumido, entre outros.”²

Diante disso, era impositivo que a Proposta Tarifária apresentada pela Concessionária, porque contempla preços diferenciados para os diversos segmentos de usuários do serviço público de fornecimento de gás natural, fosse apresentada com a comprovação dos custos efetivos incorridos na prestação do serviço público em cada um dos segmentos de usuários, de modo a permitir a efetiva observância desse princípio.

II.

DEMONSTRAÇÃO DOS CUSTOS ESPECÍFICOS E COMPARTILHADOS PARA CADA SEGMENTO DE USUÁRIOS

De outro lado, estabelece o Anexo IV da Nota Técnica nº 1 de 10/10/2003, no subitem “Critérios para a alocação da Margem Máxima (MM) aprovada pela CSPE às distintas classes tarifárias”, o seguinte:

² pág. 160.

“O princípio essencial para a definição dos critérios e procedimentos de alocação é evitar os subsídios cruzados entre os segmentos e classes de usuários. Isso implica que os custos alocados a uma classe devem refletir os custos reais do serviço que essa classe origina ao prestador. Dessa forma é assegurado que seja transmitido um sinal de preços apropriados aos consumidores.” (grifo não original)

Como se vê, é impositivo que no processo de revisão tarifária sejam identificados os custos específicos e, principalmente, os compartilhados incorridos no fornecimento de gás natural para cada segmento e classe de usuários na forma determinada no Anexo IV da Nota Técnica nº 1 de 10/10/2003, que no mesmo subitem antes descrito, descreve:

“No plano de Negócios a ser apresentado pela Concessionária os custos deverão ser desagregados de forma a permitir identificar:

- a) Os custos compartilhados, ou seja, aqueles que são gerados de forma simultânea por mais de um segmento ou classe;*
- b) Os custos específicos, que podem ser alocados diretamente a um segmento e classe de usuários, tais como ramais, investimentos vinculados ao desenvolvimento de um segmento específico, medidores, etc.”*

Ademais, esse Anexo IV, no subitem “Informações a serem fornecidas pela concessionária”, ao dispor sobre a metodologia para a avaliação das tarifas propostas, estabeleceu que:

“A Concessionária deverá fornecer todas as informações que permitam realizar a avaliação tarifária proposta.

Essas informações devem incluir, pelo menos, os elementos descritos a seguir:

- *Modelo de cálculo dos encargos tarifários de cada segmento e classe. Este modelo será fornecido em meio magnético e numa condição operativa que permita à CSPE realizar análise de sensibilidade. Por outra parte, o modelo deve calcular a receita mediante os encargos estimados e avaliar a neutralidade da alocação tarifária global e ao nível de cada segmento. O modelo deve ser fornecido com um manual de instruções e com o detalhamento das etapas do processo de cálculo necessário para avaliar e reproduzir estimativas.*
- *Critérios utilizados para a definição dos segmentos e classes da estrutura tarifária proposta. Descrição e memória de cálculo de todas as quantificações realizadas para definir a estrutura tarifária.*
- *Critérios utilizados para a alocação dos custos específicos e compartilhados. Descrição e memória de cálculo de todas as quantificações realizadas no processo de alocação de custos."*

Sendo assim, impõe-se a disponibilização da cadeia de custos incorridos em cada segmento de forma especificada, a fim de que possam os interessados avaliar a ocorrência ou não da prática de subsídios cruzados na proposta tarifária formulada pela Concessionária.

Todavia, a Concessionária não realizou a discriminação dos custos específicos e compartilhados alocados para cada segmento e classe de usuários para efeito de fixação da tarifa a vigor no 2º ciclo tarifário.

Impende notar que, em diversas passagens contidas no "Plano de Negócios" verifica-se que as informações ali descritas não especificam os custos específicos e compartilhados de cada segmento de usuários, posto que tais custos encontram-se descritos de forma generalizada.

M

Ora bem, não parece razoável que elementos de tal significação, porque encerram a causa determinante da legalidade ou não da fixação das tarifas diferenciadas para os diversos segmentos de usuários à luz do que dispõe o art. 13 da Lei nº 8.987/95, possam ser omitidos do conhecimento dos interessados quando do processo de revisão dessas tarifas.

Não se pode olvidar que a tarifa a ser cobrada pelo Concessionário como contra-prestação pelo serviço público, como é do conhecimento curial, deve compreender a remuneração dos custos incorridos na atividade econômica e uma margem de lucro razoável, sendo, por conseguinte, direito subjetivo do usuário verificar quais os custos específicos de cada segmento efetivamente incorridos pela Concessionária na prestação do mesmo serviço, sob pena de infringência dos postulados legais aplicáveis.

Destarte, a demonstração efetiva dos custos compartilhados e específicos incorridos pela Concessionária dos serviços públicos de distribuição de gás natural para cada segmento de usuário, evidentemente respaldada na respectiva documentação comprobatória, se mostra impositiva no processo de revisão tarifária, vez que tal é extremamente relevante para a verificação da legalidade da fixação de tarifas diferenciadas para os diversos segmentos de usuários, à luz do que se contém no ordenamento legal.

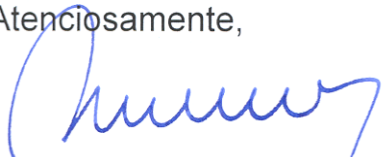



III.

Em face às considerações acima, entende o Escritório que subscreve a presente Contribuição que, sob pena de acoimar com o vício da ilegalidade todo o procedimento proposto para a revisão tarifária para o segundo ciclo contratual da GÁS BRASILIANO, impõe-se seja apresentado pela Concessionária os custos compartilhados e específicos incorridos na distribuição de gás natural para cada segmento de usuário, para que possam os interessados verificar a legalidade da fixação de tarifas diferenciadas para os diversos segmentos de usuários.

Sendo estas as considerações e contribuições que se impunham no processo de Revisão Tarifária da GÁS BRASILIANO, subscrevemo-nos,

Atenciosamente,


WALDEMAR DECCACHE

MAURÍCIO ALVES DE LIMA

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA WALDEMAR DECCACHE
 Endereço: Rua Professor Carlos de Carvalho nº 164, grupos 51/52
 E-mail: deccache@deccache.com.br
 Fones: (11) 31672338 – (11) 96188312
 Fax: (11) 3168.1968