

CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA “ESTÍMULOS PARA A
INTERIORIZAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL
CANALIZADO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO POR MEIO DO
GÁS NATURAL COMPRIMIDO - GNC”

REFERÊNCIA PROCESSO Nº E-12/003.405/2014 -
AGENERSA/CEG E CEG-RIO - METODOLOGIA DE CÁLCULOS E
APLICAÇÃO DO ENCARGO TARIFÁRIO GNC

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GRANDES CONSUMIDORES
INDUSTRIAIS DE ENERGIA E DE CONSUMIDORES LIVRES - ABRACE

Sumário

1. Introdução	3
2. Outorga Compensatória Prevista no 3º Termo Aditivo	4
3. Desequilíbrio Econômico-Financeiro das Concessões Em Desfavor dos Consumidores	5
4. Sistemática Majoração das Tarifas Pela Consideração dos Investimentos Não Realizados no Ciclo Tarifário Seguinte	7
5. Encargo tarifário.....	8
6. Análise Jurídica Preliminar	9
I - Da Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.448/13 e da Exploração da Atividade de GNC pelo Estado do Rio de Janeiro diretamente ou mediante concessão	9
II - Da Inconstitucionalidade do 3º Termo Aditivo aos Contratos de Concessão da Ceg e Ceg-Rio.....	11
III - Das Divergências entre o Previsto na Constituição Federal, na Lei nº 6.448/13, no 3º Termo Aditivo aos Contratos de Concessão da Ceg e Ceg-Rio e na Metodologia em Consulta Pública.....	12
7. Resumo dos Pleitos	13

1. Introdução

Em um cenário que já é extremamente preocupante, no qual o custo da energia¹ está comprometendo a competitividade de nossa produção, a proposta apresentada na Audiência Pública “Estímulos para a interiorização da distribuição de gás natural canalizado do Estado do Rio de Janeiro por meio do Gás Natural Comprimido - GNC”, que visa discutir metodologia de cálculo do encargo tarifário Gás Natural Comprimido – GNC gera extrema preocupação nos consumidores industriais do Rio de Janeiro. A proposta deverá aumentar ainda mais o custo de produção do Estado, além de gerar imprevisibilidade e instabilidade jurídico-regulatória, pois não encontra respaldo técnico, econômico ou jurídico para sua implantação.

Sendo assim, a Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres - Abrace apresenta abaixo suas contribuições à Consulta Pública. Contribuições estas que não se limitam a questionar apenas a criação do encargo tarifário, mas apresentam fundamentos técnicos e jurídicos desfavoráveis à inserção na base de remuneração das concessionárias de custos associados à Outorga Compensatória, conforme previsto no parágrafo 2.1.2 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Ceg e do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Ceg-Rio. Tal dispositivo, embora diretamente relacionado ao tema em audiência e de afetar diretamente os consumidores, não foi debatido com a sociedade. Logo, solicitamos que a presente audiência contemple a discussão desse tema, sob pena de não haver legitimidade para sua implantação.

A associação detalhará também a sua posição acerca do tratamento a ser dado à base de ativos existentes, que prevê a construção de gasodutos que poderão ser substituídos por projetos de GNC, onerando duplamente consumidores, e acerca da necessidade de fiscalização e forma de reconhecimento de eventuais custos associados ao GNC na tarifa dos consumidores.

¹ Estimativas da Abrace apontam que o menor reajuste tarifário de energia elétrica para a indústria fluminense deverá ser de 39% neste ano; há casos em que os custos aumentarão em 50%.

2. Outorga Compensatória Prevista no 3º Termo Aditivo

O 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Ceg e o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Ceg-Rio alteraram as obrigações das duas concessionárias mediante contraprestação de R\$ 152.490.000 e de R\$ 239.610.000, respectivamente, a título de outorga compensatória.

Observa-se que os termos aditivos consideram os pagamentos realizados pelas distribuidoras, que somam R\$ 392.100.000, como ativos intangíveis e que serão contabilizados na base regulatória de ativos de cada distribuidora, considerando o valor pago por cada uma.

“2.1.2. O valor pago a título de contraprestação será considerado como ativo intangível regulatório e, dessa forma, será considerado na base de cálculo da remuneração dos ativos da Concessionária para efeitos de fixação e revisão das tarifas, na forma prevista na Cláusula Sétima do Contrato de Concessão, sendo atualizado monetariamente pelo IGP-M da Fundação Getúlio Vargas, inclusive para o disposto no parágrafo 6º da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão, a partir da data dos pagamentos da contraprestação.”²

Essa condição transfere para os clientes da Ceg e da Ceg-Rio a totalidade da responsabilidade pelo pagamento da outorga compensatória, onerando os consumidores, através das suas tarifas, pela nova atribuição das concessionárias. Atribuição esta que não tem relação direta com a concessão de distribuição de gás natural canalizado, única para qual a concessionária tem legitimidade para operar e pela qual faz jus à uma “Receita Requerida”, necessária para manter o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Ademais, tal atribuição gerará receita adicional para os acionistas da Ceg e Ceg Rio, sem a previsão de compartilhamento desse benefício com os consumidores fluminenses através da modicidade tarifária.

Ao inserir os valores dos pagamentos nas bases regulatórias de ativos de cada distribuidora, essas empresas não somente serão ressarcidas por esses pagamentos como serão remuneradas por eles pelo CAPM vigente em cada ciclo. Significa dizer que o consumidor arcará com o custo de capital exigido pelo Estado para permitir atividade cuja competência de regulação é da ANP (movimentação de

² Os dois Termos Aditivos têm a mesma cláusula.

GNC – frisa-se não é objeto de monopólio de exploração dos Estados) e que, mais do que isto, o acionista das concessionárias irá ser remunerado por um custo de capital do qual não incorreu.

Os consumidores não só assumem o ônus que deveria caber apenas aos acionistas das Concessionárias, mas remuneram esse capital - sem que haja qualquer fundamentação jurídica.

As margens de distribuição devem conter apenas elementos de custos envolvidos na prestação do serviço das empresas (como, por exemplo, os custos dos investimentos, os custos com pessoal e manutenção, a parcela de remuneração). Já a base regulatória de ativos deve considerar apenas os ativos envolvidos diretamente na prestação dos serviços das distribuidoras. Os pagamentos a título de outorga compensatória não se enquadram nas regras tarifárias ou em nenhuma metodologia reconhecida de definição da base regulatória de ativos.

Essa previsão dos Termos Aditivos aos Contratos de Concessão cria uma regra perversa, na qual as concessionárias negociam uma condição mais vantajosa de ampliação dos seus mercados de atuação, e ainda são remuneradas pelo pagamento da contrapartida financeira, transferindo todo o ônus aos consumidores de gás natural. Situação em flagrante desacordo com o princípio da modicidade tarifária.

Conclui-se, portanto, que os consumidores são fortemente onerados sem nenhuma justificativa ou benefício que se origine do novo arranjo e que a fragilidade jurídica da proposta sugere haver espaço para questionamentos judiciais do 3º Termo Aditivo dos Contratos de Concessão.

3. Desequilíbrio Econômico-Financeiro das Concessões Em Desfavor dos Consumidores

Na última revisão tarifária, constatou-se que as duas concessionárias de distribuição de gás canalizado do Estado do Rio de Janeiro realizaram menos investimentos durante o terceiro quinquênio do que o planejado para o período. Esse fato tem uma consequência importante para as concessões, uma vez que os consumidores

transferiram esses valores para as distribuidoras através das tarifas e as financiaram ao longo do próprio ciclo, mas sem a devida contrapartida de expansão da malha, gerando um desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor dos consumidores.

A proposta que a Ceg e Ceg-Rio apresentaram na presente Consulta Pública nada diz sobre potencial necessidade de reaver os montantes previstos a título de investimentos no ciclo vigente, mas apenas detalha proposta de encargo tarifário, que encarecerá de forma imprevisível os custos dos consumidores fluminenses.

A proposta em consulta reforça o pleito da Abrace de que a Agerensa e as concessionárias devem publicar periodicamente, ao menos uma vez ao ano, uma análise do acompanhamento dos investimentos realizados pelas distribuidoras com comparação ao que foi aprovado na revisão tarifária, de forma que os interessados possam acompanhar e fiscalizar.

Os riscos advindos da não realização dos investimentos devem ser compartilhados com as distribuidoras, pois atualmente estão integralmente com os consumidores, conforme apresentado pela Abrace à Agerensa em outubro de 2014 na Consulta Pública sobre Metodologia para o Cálculo do Fator X, Utilização dos Saldos de Investimentos Não Realizados e Qualidade.

Ainda que não se tenha o respaldo regulatório adequado, a falta de detalhamento na proposta das concessionárias nesta Consulta Pública impossibilita uma análise mais profunda, mas sugere a possibilidade de que as distribuidoras não cumpram com os seus planos de investimentos novamente e, mais uma vez, invistam menos que o planejado durante o quarto quinquênio. Essa percepção se deve à opção por gasodutos virtuais em determinados projetos de expansão, potencialmente mais baratos que os gasodutos físicos originalmente contabilizados na revisão tarifária, o que irá gerar um investimento menor que o previsto e levará à repetição do problema de desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor dos consumidores, como observado no ciclo anterior.

Ressalta-se que o não cumprimento dos planos de investimentos conforme aprovados em revisão tarifária têm impactos também nas previsões de Custos Operacionais e da Base Regulatória de Ativos, o que agrava ainda mais o desequilíbrio econômico-financeiro das concessões.

Dessa forma, a Agência deve cuidar para que qualquer alteração de investimentos e custos operacionais em relação ao previsto seja refletida nas tarifas. No presente caso, as alterações podem ser significativas, o que implica a necessidade de uma revisão tarifária extraordinária, sob o risco de as tarifas vigentes deixarem de refletir a realidade das concessões, causando um desequilíbrio econômico-financeiro das concessões em desfavor dos consumidores.

Adicionalmente, destaca-se que ao não cumprir o plano de investimentos no âmbito da concessão, as concessionárias acumulam saldos financeiros disponíveis para aplicação em ambiente fora da concessão, onde as taxas de retorno em geral têm a Selic como referência. O saldo permanecerá com as distribuidoras até o final de 2017, caracterizando-se como um empréstimo compulsório para a distribuidora à custa dos consumidores. Esta prática, além de se opor aos princípios da boa prática regulatória, torna-se ainda mais danosa, quando vista sob um prisma de cenário econômico desfavorável para as cadeias produtivas. Assim, a devolução desse saldo deve considerar também o custo de oportunidade dos consumidores entre 2013 e 2017.

Diante do exposto, caso seja comprovado o respaldo regulatório e aprovada a substituição de gasodutos físicos por gasodutos virtuais, o que não se espera, a Abrace solicita que seja realizada imediatamente uma revisão tarifária extraordinária para contemplar ajustes no plano de investimentos.

4. Sistemática Majoração das Tarifas Pela Consideração dos Investimentos Não Realizados no Ciclo Tarifário Seguinte

Desde a primeira Revisão Tarifária, observa-se um padrão histórico de descumprimento dos planos de investimentos pelas concessionárias. Como já explicado acima, esse fato gera uma consequência direta de desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor dos consumidores, descumprindo o princípio de modicidade tarifária.

Entretanto, também se observa que em todas as revisões tarifárias as concessionárias solicitam a inclusão em seus planos de investimentos justamente dos investimentos não realizados no ciclo anterior. Esse fato mantém as margens de

distribuição constantemente elevadas, considerando que a parcela referente a investimentos tem peso significativo na margem de distribuição.

Essa sistemática deve ser alterada por esta Agência, que deve garantir que, no próximo ciclo tarifário, os planos de investimentos não incluam novamente esses mesmos investimentos em gasodutos físicos que agora possam vir a não serem realizados.

5. Encargo tarifário

Esta associação entende que, tendo em vista que as tarifas vigentes já refletem custos de operação e manutenção destinados ao atendimento integral do consumo previsto a partir da revisão tarifária para o ciclo 2013 e 2017 não há que se falar em criação de encargo tarifário a ser pago pelos consumidores da Ceg e Ceg-Rio.

Assim, a proposta colocada em consulta pública implicará, se aprovada, na criação de encargo que onerará duplamente os consumidores das concessionárias, gerando, inclusive, transferência indevida de recursos dos consumidores para a concessionária. Esta situação poderá gerar questionamentos judiciais.

Ademais, ainda que houvesse fundamentação técnica e econômica suficiente para a criação do encargo, o documento disponibilizado na consulta pública não apresenta qualquer estimativa de custos que possam ser gerados a partir da proposta. Não houve transparência no processo e, este fato, por si só, já seria suficiente para questionar a criação do encargo.

Diante do Exposto, a Abrace se posiciona de forma contrária à criação do encargo e entende que, se aprovada, poderá gerar questionamentos, inclusive judiciais.

6. Análise Jurídica Preliminar

I - Da Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.448/13 e da Exploração da Atividade de GNC pelo Estado do Rio de Janeiro diretamente ou mediante concessão

A Lei Estadual nº 6.448, de 13 de maio de 2013, dispõe sobre a introdução de estímulos para a interiorização da distribuição de gás natural canalizado do Estado do Rio de Janeiro por meio do Gás Natural Comprimido - GNC e autoriza o Poder Executivo Estadual a introduzir os estímulos necessários e cabíveis para que as Concessionárias de Gás Canalizado do Rio de Janeiro - Ceg e Ceg RIO - possam continuar desenvolvendo o GNC em áreas onde não existem redes de distribuição. Prevê ainda a Lei:

“I - Os estímulos mencionados nesse artigo deverão, dentre outros, buscarem eliminar o atual tratamento diferenciado existente entre os clientes de GNC do tipo Ponto a Ponto que não são supridos pelas Concessionárias diretamente daqueles que são atendidos diretamente pelas Distribuidoras de Gás Canalizado dentro de projetos estruturantes ou mesmo daqueles abastecidos no sistema interligado de distribuição.

II - Qualquer cliente, nas respectivas áreas de concessão, que opte por ser suprido, por GNC, diretamente pelas Concessionárias, deverá ter tratamento semelhante, dentro de sua Classe de Clientes, a um cliente que esteja ligado diretamente à rede das Concessionárias ficando o cliente livre para decidir por ser suprido diretamente pela respectiva Concessionária ou por Distribuidor de GNC autorizado pela Agência Nacional do Petróleo - ANP.

III - Caberá ao Poder Executivo Estadual, solicitar às Concessionárias, que apresentem uma proposta para eliminar a atual diferenciação entre clientes de GNC que estão vinculados a um projeto Ponto a Ponto de GNC dos que estão ligados diretamente a uma rede de distribuição das Concessionárias.”

Por fim, determina que a proposta a ser apresentada pelas Concessionárias seja encaminhada pelo Poder Concedente à AGENERSA para apreciação, que deverá considerar que o atual transporte de GNC - gasoduto virtual, é uma atividade regulada pela Agência Nacional de Petróleo - ANP, assim como são as atividades de Transporte de Gás Natural e Venda do Gás Natural por um Produtor às Distribuidoras e portanto o componente, Transporte de GNC, deverá ter o mesmo

tratamento dentro da tarifa final que o transporte de Gás por gasodutos, ou seja, deverá ser considerado dentro do custo de aquisição do gás.

Como se pode observar, pretende a lei permitir a interiorização da distribuição de gás natural canalizado do Estado do Rio de Janeiro por meio do GNC - atividade a ser praticada pelas Concessionárias de Gás Canalizado do Rio de Janeiro, Ceg e Ceg-Rio. Ainda, que haja o atendimento direto pelas Concessionárias de qualquer cliente que tenha interesse, desde que localizados nas respectivas áreas de concessão das distribuidoras.

Primeiramente, vale destacar que a Constituição Federal, em seu artigo 25, § 2º, estabelece que *“Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação”*. No mesmo sentido dispõe a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 72, § 2º: *“Cabe ao Estado explorar diretamente ou mediante concessão os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei”*.

O gás natural comprimido, por sua vez, conforme definição constante da Lei do Gás - Lei nº 12.909/09), é *“todo gás natural processado e acondicionado para o transporte em ampolas ou cilindros à temperatura ambiente e a uma pressão que o mantenha em estado gasoso”*.

Observa-se, assim, que a transferência de competência da União para o ente estadual foi tão somente a exploração, e consequentemente a legislatura, acerca dos serviços de gás na forma canalizada. E, conforme visto acima, o GNC é transportado em ampolas ou cilindros, não é canalizado.

Assim, todas as atividades que não sejam especificamente a exploração dos serviços locais de gás canalizado ainda se encontram sob o manto da União. Ou seja, a exploração de gás natural que não se dê sob a forma canalizada, a produção, comercialização e o transporte do gás natural são atividades de competência exclusiva da União e reguladas pela Agência Nacional do Petróleo - ANP.

A própria Lei nº 6.448/13 ratifica tal entendimento ao prever:

*“Art. 2º - A proposta deverá ser encaminhada pelo Poder Concedente à AGENERSA para apreciação, que deverá considerar que **o atual transporte de GNC - gasoduto virtual, é uma atividade regulada pela Agência Nacional de Petróleo - ANP, assim como são, as atividade de Transporte de Gás Natural e Venda do Gás Natural por um Produtor às Distribuidoras** e portanto o componente, Transporte de GNC, deverá ter o mesmo tratamento dentro da tarifa final que o transporte de Gás por gasodutos, ou seja, deverá ser considerado dentro do custo de aquisição do gás.”*

Vale ressaltar que, além de legislar sobre matéria que se encontra fora de sua competência, a Lei Estadual nº 6.448/13 atribui às Concessionárias de Serviço Público de **Gás Canalizado** o desenvolvimento do gás natural comprimido, atividade que não é - e nem poderia ser - objeto da concessão.

Por todo o acima exposto, considerando que a exploração de Gás Natural Comprimido não pode ser caracterizada como serviço local de gás canalizado, a edição da Lei Estadual nº 6.448/13, assim como a exploração de GNC pelo Estado diretamente ou mediante concessão às Concessionárias de Gás Canalizado se mostram, na visão da Abrace, inconstitucionais, devendo ser imediatamente revistas, sob pena de questionamentos, inclusive judiciais.

II - Da Inconstitucionalidade do 3º Termo Aditivo aos Contratos de Concessão da Ceg e Ceg-Rio

Com base na previsão da Lei nº 6.448/13, foi firmado, em dezembro passado, o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, permitindo a implantação de novas redes de distribuição de gás canalizado através de gasodutos virtuais - assim considerada a ligação de dois gasodutos físicos por meio de um sistema de distribuição de gás natural comprimido (GNC) e/ou gás natural liquefeito para atender a demanda específica dos municípios de Mangaratiba e Marica (no caso da Ceg) e em Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeira de Macacu (no caso da Ceg-Rio).

Entretanto, como visto acima, o Estado do Rio de Janeiro não tem competência para explorar tal serviço, menos ainda para delegar às concessionárias a prática de tal atividade. Desta forma, o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, na visão da Abrace, é inconstitucional, devendo ser imediatamente revogado.

III - Das Divergências entre o Previsto na Constituição Federal, na Lei nº 6.448/13, no 3º Termo Aditivo aos Contratos de Concessão da Ceg e Ceg-Rio e na Metodologia em Consulta Pública

Como visto acima, a Lei Estadual nº 6.448/13 e o 3º Termo Aditivo aos Contratos de Concessão se encontram em desacordo com o previsto no artigo 25 da Constituição Federal, carecendo de revisão ou mesmo revogação. No entanto, ainda que assim não fosse, há clara divergência entre o disposto na Lei, nos Termos Aditivos e a Metodologia apresentada pelas concessionárias e colocada em Consulta Pública.

Isto porque a previsão da Lei nº 6.448/13 é ampla, (i) determina que as concessionárias continuem desenvolvendo o GNC em áreas onde não exista rede de distribuição; (ii) prevê o suprimento pelas concessionárias não apenas para projetos estruturantes mas também diretamente a clientes GNC do tipo ponto a ponto; (iii) prevê que qualquer cliente, dentro da área de concessão, pode optar por ser suprido por GNC; e (iv) estabelece que a atividade de transporte de GNC deverá ser considerada na tarifa final dentro do custo de aquisição de gás.

Já os Termos Aditivos são bastante restritos e (i) permitem a implantação de novas redes de distribuição de gás canalizado através de gasodutos virtuais - assim considerada a ligação de dois gasodutos físicos por meio de um sistema de distribuição de gás natural comprimido (GNC) e/ou gás natural liquefeito para atender a demanda específica dos municípios de Mangaratiba e Marica (no caso da Ceg) e em Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeira de Macacu (no caso da Ceg-Rio); (ii) não permite o atendimento diretamente aos clientes; e (iii) prevê que os custos referentes à distribuição de GNC por meio de gasodutos virtuais serão considerados como integrantes dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado objeto da concessão, inclusive para fins de fixação de tarifa.

Por sua vez, a metodologia em discussão na Consulta Pública (i) também considera que qualquer cliente, dentro da área de concessão, pode optar por ser suprido por GNC; e (ii) prevê a criação de um “encargo tarifário GNC” a ser acrescentado às tarifas limites do gás natural visando o repasse dos custos de compressão, transporte e descompressão a todos os usuários que utilizam a rede de gás das concessionárias.

Sugerimos que haja um consenso entre as previsões legal, contratual e normativa, e que as mesmas observem estritamente o previsto na Constituição Federal.

7. Resumo dos Pleitos

Considerando as justificativas expostas neste documento, a Abrace apresenta abaixo suas contribuições à presente Consulta Pública.

- 1) Desconsideração do encargo proposto pelas concessionárias, visto que a proposta não encontra respaldo técnico, econômico ou jurídico para sua implantação;
- 2) Abertura de um debate com a sociedade acerca do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de cada distribuidora, uma vez que o mesmo foi firmado sem nenhuma consulta prévia, em desacordo com os princípios de transparência, e ainda onerando indevidamente as tarifas;
- 3) Realização de análise jurídica e de impactos regulatórios sobre o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Ceg e da Ceg-Rio e sobre a Lei Estadual nº 6.448/13;
- 4) Recomendação da Agenera ao Governo do Rio de Janeiro de revisão do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Ceg e da Ceg-Rio, tanto no que se refere à retirada da proibição a distribuição de GNC e GNL por essas empresas, quanto à inclusão das Outorgas Compensatórios nas bases de ativos das distribuidoras;
- 5) Não inclusão das Outorgas Compensatórios nas bases de ativos das distribuidoras até que se conclua as ações propostas nos itens anteriores;
- 6) Apresentação de relatório sobre o cumprimento pela Ceg e Ceg-Rio dos seus Planos de Investimentos entre 2013 e 2014, assim como as perspectivas de cumprimento dos Planos entre 2015 e 2017. O relatório deve conter análise sobre os impactos de eventual não cumprimento dos Planos das tarifas de distribuição, e indicação sobre qual a necessidade de revisão tarifária extraordinária.

Ressalva-se que as sugestões da Abrace são apresentadas neste momento de forma não exaustiva, devido ao pouco tempo disponível para análise desse importante tema, assim como ao pouco detalhamento das motivações e propostas presentes nos documentos disponibilizados para o debate. Dessa forma, a Agência deve promover novo debate com a sociedade, com a divulgação de todas as informações pertinentes ao processo e garantindo que a proposta da Ceg e da Ceg-Rio tenha o detalhamento necessário.