



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 513
Rubrica: Ley-5020124+

Processo nº.: E-12/003.334/2014

Data de autuação: 16/05/2014.

Concessionárias: CEG

Assunto: **ESTUDO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS SALDOS
DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS E SUA
APLICAÇÃO NO CÁLCULO DE M.**

Sessão Regulatória: 27/02/2018.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG, tendo em vista a edição da Deliberação AGENERSA nº. 3.187, de 29/08/2017¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.238, de 19/10/2017².

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.187 DE 29 DE AGOSTO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG - ESTUDO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS SALDOS DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS E SUA APLICAÇÃO NO CÁLCULO DE M.

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/334/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. - Considerar a fórmula aplicada na Terceira Revisão Quinquenal como sendo a metodologia dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo "m" para a Concessionária CEG na próxima Revisão Quinquenal, permitindo, para tanto, que a Consultoria contratada para os trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal, juntamente com o Grupo de Trabalho, possam fazer os ajustes técnicos necessários, evidenciando uma melhor eficiência na aplicação dos elementos ali estabelecidos.

Art. 2º - Em atendimento ao artigo anterior, deverá ser aplicada a seguinte fórmula:

$$m = \frac{[BRI + VP \text{ (Custos e Despesas Operacionais)} - VP \text{ (Receitas Correlatas)} + VP \text{ (Investimentos)} - VP \text{ (Depreciação dos investimentos)} - VP \text{ (JCP)} + VP \text{ (Recuperação de Retroatividade)} - VP \text{ (BRF)}]}{VP \text{ (Margem)}}$$

Art. 3º - Determinar que a SECEX dê ciência ao Poder Concedente desta Deliberação.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED** - Conselheiro.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 514
Rubrica: 41.9001047

Preliminarmente, a Recorrente alegou a inequívoca tempestividade da peça recursal afirmando que a Deliberação AGENERSA nº. 3.238, de 19/10/2017, "(...) objeto do presente Recurso, foi publicada no DOERJ em 30/10/2017, sendo este o marco inicial para o cômputo do prazo de 10 (dez) dias corridos para o manejo deste recurso, na forma do art. 79 do Regimento Interno (...)” da AGENERSA.³

Em breve histórico, discorreu sobre o que consistia os presentes autos, asseverando que “o presente processo administrativo foi instaurado por determinação contida na **Deliberação AGENERSA nº. 1.796, de 29/10/2013, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 2.035, de 28/04/2014, ambas editadas no âmbito da 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, com o específico**

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.238 DE 19 DE OUTUBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIA CEG – ESTUDO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS SALDOS DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS E SUA APLICAÇÃO NO CÁLCULO DE M.

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/334/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.187/2017, porque tempestivos, e, no mérito, dar-lhes provimento, para que a fórmula aprovada tenha efeitos imediatos e conceder a seguinte redação ao art. 1º da Deliberação embargada:

Art. 1º - Considerar, a contar do quinquênio 2013-2017, a fórmula aplicada na Terceira Revisão Quinquenal como sendo a metodologia dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo “m” para a Concessionária CEG.

Art. 2º. Alterar, por autotutela, os arts. 3º e 4º da Deliberação nº 3.187/2017:

Art. 3º - O saldo dos investimentos não realizados deverá ser considerado em sua totalidade, ou seja, sem qualquer desconto (imposto de renda, depreciação e outros) para ser aplicado na fórmula deliberada.

Art. 4º - Remeter a fórmula deliberada para os estudos da Próxima Revisão Quinquenal.

Art. 3º. Esta deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** - Conselheiro.

³ Grifo no original.

8



objetivo de realizar 'estudo da metodologia de cálculo dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo de m', considerando-os já no presente ciclo tarifário (2013-2017) com eventual compensação de valores, se houver, na próxima revisão quinquenal'".⁴

Ressaltou a Recorrente, em sequência, que o feito foi levado à apreciação na Sessão Regulatória de 29/08/2017, sendo editada a Deliberação AGENERSA nº. 3.187/2017; registrou que, por entender existir inconsistências na compreensão da citada decisão, opôs Embargos de Declaração, o que ensejou a edição da Deliberação AGENERSA nº. 3.238/2017; e entendeu que, malgrado o parcial provimento dos Embargos, o tema ainda necessitava de ajuste.

Sob o tópico **"III - DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE TÉCNICA A RESPEITO DO ESTUDO APRESENTADO PELA ORA RECORRENTE"**, a CEG iniciou sustentando que *"(...) ainda não consta nos autos uma análise técnica a respeito do estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas e oportunamente oferecido pela ora Recorrente como fundamentação de sua proposta de metodologia"*; aduziu, em suma, que o referido estudo *"(...) apresenta sólidos argumentos técnicos que são capazes de alterar a decisão até aqui estabelecida"*; registrou ser possível afirmar que a divergência entre o entendimento da AGENERSA e da Recorrente cingia-se *"(...) à parcela a ser devolvida (...)"*, assim como *"(...) à consideração de dois componentes na metodologia de apuração do saldo dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo de 'm', um referente à depreciação e outro ao valor residual"*; afirmou que, apesar dos argumentos apresentados no voto do relator originário, *"(...) não há uma análise que aborde, tecnicamente, os motivos pelos quais a depreciação e o valor residual não devem ser considerados no cálculo do 'm'"*; e registrou, por outro lado, que o estudo apresentado pela FGV *"(...) comprovou, com base em sólidos fundamentos, que a inclusão de tais fatores reflete as melhores práticas regulatórias, cuja desconsideração importa na imposição de ônus financeiro inicialmente não previsto para a Concessionária e, em última análise, no desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão"*.

Ainda sob o mesmo tópico a Recorrente alegou que, juridicamente, a ausência de análise quanto ao estudo da FGV importaria *"(...) deficiência de motivação do ato administrativo ora recorrido, de tudo ensejando a necessidade de declaração nulidade do referido decisum"*; afirmou,

⁴ Grifos como no original.

8



nesse sentido, que "(...) o princípio da motivação impõe a obrigatoriedade de o julgador apresentar, de forma suficiente e coerente, às razões que levaram à tomada de determinada decisão, sob pena de nulidade plena do ato praticado"; expôs, com a intenção de reforçar o alegado, algumas doutrinas a respeito do assunto; entendeu que não havia dúvidas de que o fundamento exarado no voto condutor não realizava a necessária abordagem técnica, sendo possível afirmar que "(...) o ato decisório que desqualificou o estudo elaborado pela FGV não exauriu os argumentos de defesa deduzidos nos autos pela ora Recorrente"; afirmou, nesse passo, que "(...) a necessidade de motivação exauriente encontra amplo amparo no novo Código de Processo Civil, o qual se aplica, subsidiária e supletivamente, aos processos administrativos, a teor de seu art. 15"; mencionou trecho de doutrina especializada, afirmando que ela ratificava a aplicação do art. 489 do NCPC aos processos administrativos; fundamentou, ademais, que a motivação estaria ligada aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório e, por essa razão, o administrador tem a obrigação de justificar seus atos porque "(...) sem motivação, não há como se conhecer das razões que levaram a Administração Pública a adotar determinada postura, frustrando-se, também, o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório"; registrou, após citar decisão do STF no MS nº. 23550/DF, que havia desnecessidade de previsão legal para que o contraditório e a ampla defesa fossem cumpridos em processo administrativo, sugerindo, ao citar decisão do STF no MS nº. 24268, que tais postulados garantiriam o direito de ver os argumentos considerados; e defendeu que a Deliberação 3187/2017, integrada pela Deliberação 3238/2017, encerrava grave vício de motivação, reclamando a declaração de sua nulidade e reforçando que o entendimento dominante não possuía aderência com a melhor técnica regulatória.

No item "IV- DA ANÁLISE CONCEITUAL DO ENTENDIMENTO DA AGENERSA", a Recorrente registrou que "(...) a determinação imposta por meio do art. 3º da Deliberação nº. 3.187/2017⁵, no sentido de que '[o] saldo dos investimentos não realizados deverá ser considerado em sua totalidade, ou seja, sem qualquer desconto (imposto de renda, depreciação e outros) para ser aplicado à fórmula deliberada' impõe à ora Recorrente o injusto ônus de 'restituir' o que efetivamente não recebeu"; ressaltou que a lógica defendida pela Deloitte e

⁵ Grifos no original.

⁶ Grifo no original.

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014
Rubrica: 512
Rubrica: 512

acompanhada pelo Conselho - Diretor "(...) no sentido de que o quantum a ser restituído em razão de investimentos previstos e não realizados deve corresponder ao seu valor integral é premissa que está, com a devida licença, equivocada"; registrou que em casos de investimentos vultosos "(...) a respectiva amortização é diluída ao longo de todo o prazo contratual, com o objetivo de diminuir o seu impacto na tarifa, o que homenageia o princípio das modicidade tarifária e, por reflexo, o princípio da universalidade";⁷ argumentou que "(...) a remuneração do investimento precisa ser pulverizada por todo o prazo da concessão, de maneira a permitir a fixação de tarifa razoável, e, por consequência, incentivar a adesão de novos usuários ao serviço"; registrou que "justamente porque contrário aos princípios da concessão de serviço público é que a receita requerida pela Concessionária na sua proposta de plano de investimento não compreende o valor total do investimento previsto para o ciclo seguinte", ou seja, "os investimentos com realização prevista para um quinquênio não são integralmente remunerados (payback) naquele mesmo período de 05 (cinco) anos"; afirmou que "a boa prática regulatória reclama que a análise da matéria seja realizada numa perspectiva macro, compreendendo a concessão como um todo, e não apenas com foco em um único ciclo revisional"; citou, para justificar o afirmado, parte da doutrina de Egon Bockmann Moreira; transcreveu o art. 36 da lei 8987/95 para explicar que "em se admitindo a hipótese de remuneração integral do investimento num único ciclo quinquenal, o que se faz por mero exercício de reflexão, seria forçoso reconhecer a inutilidade (...) "desse dispositivo legal; explicou que se prevalecesse a lógica da Deloitte "(...) não faria qualquer sentido ter o legislador ordinário previsto o direito do concessionário de receber uma indenização do Poder Concedente ao final da concessão, exatamente pelos investimentos não totalmente amortizados ou depreciados", isto é, "(...) a própria dicção da Lei Geral de Concessões joga por terra a leitura realizada pela Deloitte acerca da matéria"; explicou, ainda, que "(...) admitir a possibilidade de se remunerar um investimento dentro de um único ciclo quinquenal significa considerar que esse mesmo investimento gerará lucro em todo o restante de prazo contratual, o que, como é do sabido e consabido (...) "pelo "(...) Órgão Regulador, não ocorre"; registrou que "a lógica empregada no bojo da Deliberação AGENERSA nº. 3.187/2017 reflete uma equivocada compreensão de que a concessão trabalha com um payback de 05 (cinco) anos, quando, na realidade, a remuneração de um investimento estende-se por todo o prazo contratual, com possibilidade, ainda, de que, ao

⁷ Grifos no original.

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/334/2014
Data:	16/05/2014
Rubrica:	94 - SCAC129+

final, seja necessário recorrer ao instituto da indenização, conforme expressa previsão legal⁸; e mencionou que a decisão que impôs à Recorrente a obrigação de restituir os valores dos investimentos previstos mas não realizados merecia nova análise, "(...) agora com consideração de conceitos indispensáveis à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão."⁹

Com o título "**V - DA ANÁLISE PRÁTICA QUANTO AO ENTENDIMENTO DA AGENERSA**", a Recorrente salientou, inicialmente, que a AGENERSA vem apresentando fórmula algébrica que "(...) determina um fator 'm' referente ao reposicionamento de margens, utilizado para determinação do comentado equilíbrio contratual"; registrou que "de forma simplificada, a (...) fórmula calcula um fator utilizando uma Receita requerida no numerador, assim como uma margem não reposicionada como denominador, conforme Equação 1"; e demonstrou que "a Receita requerida compõe-se pelos seguintes fatores abaixo arrolados, que são aplicados com Valor Presente (simbolizado por VP na Equação 1) no cálculo do Fluxo de Caixa, que determina o fator 'm':

- Custos Operacionais (CO)
- Receitas Correlatas (RC)
- Depreciação (Dep)
- Juros sobre o Capital Próprio (JCP)
- Investimentos (Inv)
- Base de Remuneração de Ativo Inicial (BRI)
- Base de Remuneração de Ativo Final (BRF); e
- Aplicação de Subexecução (Sub)."

Exibiu a Recorrente, então, a seguinte fórmula: **Equação 1: Fórmula de cálculo do fator 'm' para revisão tarifária.**

$$\text{Fator m} = \frac{\text{BRI} + \text{VP}(0,66 * \text{CO}) - \text{VP}(0,66 * \text{RC}) - \text{VP}(0,34 * \text{Dep}) - \text{VP}(0,34 * \text{JCP}) + \text{VP}(\text{Inv}) - \text{VP}(\text{BRF}) - \text{VP}(\text{Sub})}{\text{VP}(\text{Margem})}$$

⁸ Grifos como no original.

⁹ Grifos no original.

7



Em continuidade, ressaltou que os fatores inseridos na fórmula possuíam interdependência entre si, "(...) de modo que a alteração dos valores de algumas variáveis interfere, diretamente, no resultado de outras"; asseverou que um bom exemplo disso seria o investimento projetado para o quinquênio, ressaltando, assim, que "quando se altera o valor dos investimentos projetados para o quinquênio, também são alterados, de forma automática, os valores de depreciações e base de remuneração de ativo final"; registrou que esse esclarecimento é importante, "(...) uma vez que, se observado isoladamente o quadro onde se calcula o fator 'm', pode-se entender, erroneamente, que estes fatores são independentes"; registrou que a relação de interdependência não é explícita na equação adotada pela AGENERSA, razão pela qual entendeu pertinente chamar a atenção para esse dado; apresentou, dessa forma, a relação que a variável "investimentos" possuía, tanto com as depreciações, como na composição da base de ativos final; apresentou a "Equação 2: Composição da Base de Ativo Final composto por Investimento e Depreciações" e expôs que: "Base de Remuneração de Ativo Final = BRI - Depreciação(BRI) + Investimentos - Depreciações (Inv)"; e aduziu que apresentaria, detalhadamente, "(...) na forma da Tabela 1, o cálculo realizado ano a ano da Equação 2", sendo possível entender, segundo a Recorrente, "(...) que tanto o investimento projetado para o quinquênio, quanto a depreciação do mesmo, alteram, de forma significativa, o valor da Base de Remuneração Final."

Exibiu a Recorrente a Tabela 1 da seguinte forma:

Tabela 1: Cálculo para a composição da Base de Remuneração de Ativo Final

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº1796					
Anexo 8 - CEG: Evolução da Base Remunerável Recalculada					
CEG	Ano				
Valores em mil R\$	2013	2014	2015	2016	2017
A) Base Inicial	2.604				
B) (+) Investimentos 4Q	311	206	186	220	186
C) (-) Depreciação do investimento 4Q	-10	-18	-25	-32	-38
D) Depreciações e Amortizações da BRI [-d/(1+i)]	-197	-197	-197	-178	-126
I. (-) Depreciação imobilizado inicial	-90	-89	-89	-89	-89
II. (-) Amortização do Saldo do Diferido	-63	-63	-63	-44	-18
III. (-) Amortização Intangível	-45	-45	-45	-45	-19
Evolução da Base de Ativos (A+B-C-D)	2.708	2.698	2.662	2.673	2.694
Base de Ativos Final					2.694



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/003/334/2014
Data 16/05/2014 Fl. 520
Rubrica 04.5020247

Explicou a Recorrente, em seguida, que as informações acima apresentadas serviam "(...) como base para demonstrar o impacto da alteração da variável 'investimento' sobre a composição da receita Requerida"; apresentou, recordando-se da Equação 1, "(...) apenas o numerador na Equação 3 que determina a Receita Requerida da Concessionária para o quarto quinquênio (2013-2017)", conforme expôs:

Equação 3: Composição da Receita Requerida

$$\text{Receita Requerida} = \frac{\text{BRI} + \text{VP}(\text{O},66*\text{CO}) - \text{VP}(\text{O},66*\text{RC}) - \text{VP}(\text{O},34*\text{Dep}) - \text{VP}(\text{O},34*\text{JCP}) + \text{VP}(\text{Inv}) - \text{VP}(\text{BRF}) - \text{VP}(\text{Sub})}{\text{Taxa de Remuneração}}$$

Aduziu a Concessionária, outrossim, que para melhor compreender o impacto da variável "investimento" sobre a Receita Requerida pela ora Recorrente, estava apresentando o fluxo de Caixa deliberado pela AGENERSA quando da 3ª Revisão Quinquenal, "(...) com o nível de investimento então aprovado", explicando que posteriormente apresentaria "(...) o mesmo fluxo de Caixa, porém levando a variável 'investimento' a zero"; afirmou que "neste exercício serão analisados tanto a composição da variável Base de remuneração de ativos Final como a Receita Requerida para cada uma das alternativas"; e apresentou os seguintes quadros:

CENÁRIO 1: DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1796						SUBEXEC. DELOITTE:	366.280
Conforme Deliberação						Taxa de Remuneração =	9,757%
moeda dez/11							
CEG	Ano					Valor	
Valores em R\$	2013	2014	2015	2016	2017	Presente	Deliberado
I = 0,66*Margem Total não Reposicionada	510	536	548	564	575		2.074
II = 0,66* Custos Operacionais	203	224	251	245	239		880
III = 0,66*Receitas Correlatas	12	12	12	12	12		46
IV = 0,34*Depreciação	69	72	74	70	55		262
V = 0,34*Juros s/ Capital Próprio	14	15	16	17	19		61
VI = Investimentos	311	206	186	220	188		863
VII = Recuperação de Retroatividade	14						13
VIII = Recuperação de Subsídio MCMV	0						
IX = Base Inicial (BRI)	2.604						
X = Base Final (BRF)					2.694		1.691
XI = SALDO CAPEX (Subexecução)		92	92	92	92		266
m = [IX + VP(II) - VP(III) - VP(IV) - VP(V) + VP(VI) + VP(VII) + VP(VIII) - VP(X) - VP(XI)] / VP(I)							
m =		0,9891					
Receita Requerida = [IX + VP(II) - VP(III) - VP(IV) - VP(V) + VP(VI) + VP(VII) + VP(VIII) - VP(X) - VP(XI)]							2.033



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 521
Rubrica: leg. 50201241

CENÁRIO 2: DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1795

Sem investimentos

moeda dez/11

SUBEXEC. DELOITTE: 366.280
Taxa de Remuneração = 9,757%

CEG	Ano					Valor Presente Deliberado
Valores em MR\$	2013	2014	2015	2016	2017	
I = 0,66*Margem Total não Reposicionada	510	536	548	564	575	2.074
II = 0,66*Custos Operacionais	203	224	251	245	239	880
III = 0,66*Receitas Correlatas	12	12	12	12	12	48
IV = 0,34*Depreciação	67	67	67	61	43	236
V = 0,34*Juros s/ Capital Próprio	14	15	16	17	19	61
VI = Investimentos	0	0	0	0	0	0
VII = Recuperação de Retroatividade	14					13
VIII = Recuperação de Subsídio MCMV	0					
IX = Base Inicial (BRI)	2.604					
X = Base Final (BRF)					1.709	1.073
XI = SALDO CAPEX (Subexecução)		92	92	92	92	266
$m = [X + VP(II) - VP(III) - VP(IV) - VP(V) + VP(VI) + VP(VII) + VP(VIII) - VP(X) - VP(XI)] / VP(I)$						
m =	0,8750					
Receita Requerida =	$[IX + VP(II) - VP(III) - VP(IV) - VP(V) + VP(VI) + VP(VII) + VP(VIII) - VP(X) - VP(XI)]$					1.815

Em continuidade, a Recorrente argumentou que, com a fórmula da receita Requerida, podia-se verificar que "(...) realizada a subtração de duas Receitas Requeridas, sendo a primeira RR_1 e a segunda RR_2 , onde RR_2 contém apenas a variável 'investimento' diferente da RR_1 , constata-se que é possível anular todas as variáveis iguais, sobrando apenas o investimento, a depreciação e a base de remuneração de ativos final", fatores apresentados na Equação 4, conforme expôs:

Equação 4: Resultado da subtração entre Receita Requerida 1 (RR_1) e Receita Requerida 2 (RR_2)

$$\begin{aligned}
 \frac{RR_1}{RR_2} &= \frac{[IX + VP(II) - VP(III) - VP(IV_1) - VP(V_1) + VP(VI_1) + VP(VII_1) + VP(VIII_1) - VP(X_1) - VP(XI_1)]}{[IX + VP(II) - VP(III) - VP(IV_2) - VP(V_2) + VP(VI_2) + VP(VII_2) + VP(VIII_2) - VP(X_2) - VP(XI_2)]} = \frac{2.033}{1.815} \\
 &= \frac{[VP(IV_1) + VP(VI_1) + VP(VI_2) - VP(VI_1) - VP(X_1) + VP(X_2)]}{218} = \frac{26}{863} = \frac{-618}{218}
 \end{aligned}$$

Destacou a Recorrente que, neste exercício, onde a subtração das receitas requeridas alcançou 218 MR\$, as únicas variáveis alteradas foram: (IV) Depreciação $[-VP(IV_1) + VP(IV_2)]: -26$ MR\$; (VI) Investimento $[VP(IV_1) - VP(IV_2)]: + 863$ MR\$; (X) Base Final $[-VP(X_1) + VP(X_2)]: - 618$ MR\$; registrou que, "através do exercício proposto, demonstra-se que uma variação negativa de **R\$ 863 milhões** em 'investimentos' afeta a receita Requerida (RR) em -

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-P/003/334/2014
Data: 16/05/2014
Rubrica: 522

R\$ 218 milhões"; afirmou, assim, constatar-se, imediatamente, "(...) que as reduções de investimentos não afetam a Receita Requerida (RR) na proporção de 1 para 1"; sustentou que o investimento é variável que afeta a composição de outras variáveis dentro da fórmula da Receita Requerida e, por isso, "(...) seu efeito é reduzido em função das ditas interdependências"; entendeu que ficou comprovado sob um viés prático "(...) que a dedução direta dos investimentos não executados no quinquênio anterior não reflete a real diferença na Receita Requerida obtida com tais investimentos, haja vista que a receita obtida pela Concessionária não reflete o exato valor do investimento projetado"; e concluiu o tópico V entendendo ter restado claro "(...) o importante equívoco em se determinar que a ora recorrente 'restitua' o valor presente de R\$ 265,9 milhões do total da Receita Requerida, o qual deveria representar, em verdade, o montante de R\$ 53,4 milhões (moeda dez/11), referente, exclusivamente, ao valor presente do total de remuneração deliberada para a realização dos investimentos previstos, porém não realizados, para o quinquênio."¹⁰

No item **"VI - DO PREJUÍZO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA CONCESSÃO"**, a Recorrente argumentou que a lógica adotada pela AGENERSA acarreta ônus desproporcional à Recorrente, "(...) em especial porque lhe impõe a devolução de valor efetivamente não recebido"; registrou que, por consequência, há prejuízo ao equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, afirmando que a manutenção da decisão recorrida "(...) causará enorme repercussão financeira à Concessionária" e "(...) potencial de produzir reflexos imateriais igualmente gravosos"; ressaltou, nesse sentido, que "(...) o prejuízo financeiro a ser suportado pela Concessionária é apenas a consequência imediatamente perceptível, sucedendo-se, em decorrência da violação ao princípio, repercussões de outras ordens"; destacou que dentre elas estaria o princípio da segurança jurídica que se transmite ao concessionário; explicou que "(...) a obrigação de 'devolver' o valor total do investimento previsto para um determinado ciclo, mesmo que sua remuneração não tenha sido totalmente percebida pelo Concessionário, é potencialmente capaz de inibir a proposição de novos investimentos, impondo-se a adoção de uma postura extremamente conservadora, contrária até mesmo a um ideal de universalização"; afirmou que "(...) uma vez que a efetiva execução de um planejamento se sujeita a um sem número de interferências e dificuldades imprevisíveis, internas e externas à concessão, de contextos técnicos,

¹⁰ Todos os grifos como no original.

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 523
Rubrica: Cel. S. C. 124+

políticos e/ou econômicos, passará a ser impositivo considerar o cenário que imponha a 'devolução' do valor integral de um investimento ainda não totalmente remunerado, já na revisão quinquenal seguinte"; entendeu forçoso "(...) reconhecer a possibilidade de prejuízo reflexo aos interesses dos usuários, uma vez que a criação do risco regulatório e consequente inibição do concessionário, pode implicar, em última análise, em evidente prejuízo ao serviço público"; e citou, nesse sentido, trecho da doutrina de Caio Tácito, afirmando que, como destacado por esse eminente jurista, "(...) as consequências da violação à intangibilidade do conteúdo econômico do contrato podem refletir na prestação do serviço público em si, seja no que tange à sua adequação, à continuidade, à atualidade, etc., por isso se impondo que a análise da questão vá além da verificação dos interesses privados da Concessionária, para considerar, também, eventuais prejuízos aos usuários."

Em conclusão, a Recorrente registrou sua confiança em que sejam acatadas as razões recursais e todo o mais deduzido nas manifestações anteriores da Concessionária e Fundação Getúlio Vargas, "(...) com vistas à decretação de nulidade da **Deliberação AGENERSA nº. 3.187, de 29/08/2017**, integrada pela **Deliberação AGENERSA nº. 3.238, de 19/10/2017**, por vício de motivação, ou, subsidiariamente, a sua reforma, de modo que: (i) o valor a ser restituído em razão de investimentos previstos, porém não realizados, corresponda à parcela de remuneração efetivamente percebida pela Concessionária no quinquênio, afastando-se a premissa de payback em 5 anos; (ii) sejam subtraídos do cálculo o valor atinente à depreciação e ao valor da base final desses investimentos não realizados; de tudo resguardando o indispensável equilíbrio econômico-financeiro do respectivo contrato de concessão."

Por meio da Resolução do Conselho - Diretor nº. 613/2017¹² o Recurso foi sorteado para a minha relatoria e, recebidos os autos neste Gabinete, o feito foi remetido à Câmara de Política Econômica e Tarifária da AGENERSA.

No despacho de fls. 463/465 a CAPET ressaltou o apontamento, por parte da Delegatária, de que não havia análise técnica a respeito de estudo apresentado pela recorrente levantando, ainda,

¹¹ Grifos no original.

¹² Cópia da Resolução de 21/11/2017 à fl. 460.

7



o questionamento acerca dos ônus financeiros não previstos a acarretar desequilíbrio econômico - financeiro, assim como o argumento sobre a falta de motivação a ensejar a nulidade da decisão tomada. Entendeu, nesse sentido, que tais argumentações não mereciam prosperar porque i) "a abordagem da proposta da CEG foi feita no conjunto das demais proposições, conforme Nota Técnica CAPET 002/2015"; ii) "exigir que sua contribuição tenha um tratamento pormenorizado e que seja detalhado com respostas a cada um dos elementos que o compõe é exagerado"; e iii) a "(...) consolidação das sugestões da Câmara Técnica no citado documento é uma análise do apanhado geral das ofertas dos demais Entes participantes, por delinear um caminho possível entre os diversos existentes" e "(...) está dentro dos princípios das boas práticas regulatórias".

No que tange à análise da Concessionária sobre o entendimento conceitual da AGENERSA, dispôs a CAPET que a Delegatária entende equivocada a conclusão do processo relativo à 3ª Revisão Quinquenal, "(...) pois ali foi estabelecida a compensação dos investimentos não realizados de forma unitária, decisão que segue mantida", registrou que a Concessionária discorreu "(...) sobre amortização diluída ao longo do período contratual, com a consequente não remuneração integral das intervenções realizadas no período considerado de 05 (cinco) anos, aduzindo, novamente, que não foram considerados conceitos fundamentais de preservação do equilíbrio econômico-financeiro (...)"; ressaltou, a respeito, que "(...) os elementos considerados em uma revisão quinquenal estão dispostos em rubrica própria e levados à totalização dos resultados", encontrando-se "(...) disponíveis as projeções para depreciação, amortização, custos operacionais, etc", razão pela qual "(...) não pode a Delegatária alegar 'desconsideração' de qualquer elemento, por tal fato não ocorrer"; e acrescentou que "(...) a formulação dos processos revisionais é imediatamente repassada à equação tarifária a vigorar a partir da decisão final, equação esta que só será revista ao cabo do processo revisional seguinte", não havendo "(...) o propalado 'desequilíbrio econômico - financeiro'".

Quanto ao tópico acerca da análise prática do entendimento da AGENERSA, em que a Concessionária discorre sobre a fórmula da 3ª Revisão Quinquenal e ressalta, consoante a CAPET, "(...) a 'interdependência' dos fatores, mas com uma discreta ressalva de que não há uma demonstração explícita desta na equação adotada" e apresenta "(...) uma equação de 'composição da base de ativo final composto por investimentos e depreciações', onde tenciona 'detalhar' a

7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/274
Data: 16/05/2014 Fls. 525
Rubrica: 24 - SCA 109+

equação 'correta', exibindo, também, "(...) a equação da 'composição da receita requerida' e, depois, 'o resultado da subtração entre receita requerida 1 (RR₁) e receita requerida 2 (RR₂)', com o que entende restar comprovada sua tese", a CAPET considerou que não houve alteração da base de ativos remunerados. Salientou, nesse passo, que se houvesse modificação, "(...) deveria haver 02 (dois) lançamentos: um compensando o investimento não realizado e outro compensando a própria base", os quais "(...) se anulariam"; ressaltou que "na equação da composição da receita requerida, se o investimento projetado fosse 'zero', a demanda por recursos seria imensamente menor, o que impactaria a margem de reposicionamento"; e destacou "(...) que a própria demonstração da Concessionária imporia um 'm' de 0,8750, quando o praticado foi 0,9801", não havendo "(...) o propalado prejuízo, tampouco é correto supor que um desinvestimento de R\$ 266 milhões deveria ser lançado à compensação em apenas R\$ 53 milhões (aproximadamente 20% do verificado)".

Sobre a alegação da Recorrente acerca do prejuízo ao equilíbrio econômico - financeiro da concessão, onde consolida, conforme a CAPET, "(...) o entendimento de seu corolário, aos quais acrescenta a insegurança jurídica provocada pela decisão 'equivocada' deste Ente regulador, sem olvidar da insegurança para propor um cenário de investimentos que possa ser adequado no espaço e no tempo", a Câmara Técnica registrou não enxergar tais possibilidades. Fundamentou, nesse sentido, "(...) que falta, aos estudos da CEG, a consideração do patamar tarifário que foi exarado dos cálculos da III Revisão Quinquenal, e que, nos documentos contábeis legais chegados a nosso conhecimento, não parecem constituir entraves à manutenção da plena atividade da concessão, tampouco interferir na obtenção de uma receita ordinária suficiente, refletida na obtenção de lucro contábil e financeiro". Considerou, por fim, que as alegações da Concessionária não justificavam "(...) uma revisão das decisões em comento".

No parecer de fls. 467/472 a procuradoria da AGENERSA salientou, inicialmente, a tempestividade do Recurso, "(...) à luz do art. 79 do Regimento Interno (...)".

Em sequência, o jurídico fez uma síntese dos fatos afirmando que a CEG requereu o provimento da peça recursal, para o que a recorrente argumentou i) que o tema ainda necessitaria de ajustes; ii) que não houve análise técnica a respeito do estudo apresentado pela FGV o qual,

Y



segundo a recorrente, "(...) *tem sólidos argumentos para modificar o entendimento firmado pela Agenersa, quanto à metodologia em debate*"; **iii)** que a falta da análise técnica denota ausência de motivação da decisão recorrida; **iv)** que o voto não exauriu os argumentos de defesa deduzidos, o que contrariaria o art. 489, § 1º, IV do NCPC; **v)** que o entendimento do CODIR em relação ao art. 3º da Deliberação Agenersa nº. 3187/2017 impõe um injusto ônus da Concessionária devolver o que não recebeu, havendo críticas, ainda, sobre o entendimento da Deloitte, acompanhado pela AGENERSA, "(...) *no sentido do quantum a ser restituído em razão de investimentos previstos e não realizados deve corresponder ao seu valor integral*"; e **vi)** que essa última premissa está equivocada e torna inútil a regra do art. 36 da lei 8987/95.

Resumiu a Procuradoria que a divergência residia, segundo a CEG, que *'a lógica empregada na Deliberação Agenersa nº 3187/2017 reflete uma equivocada compreensão que a concessão trabalha com um payback de 5 (cinco) anos, quando, na realidade, a remuneração de um investimento estende-se por todo o prazo contratual, com possibilidade, ainda, de que, ao final, seja necessário recorrer ao instituto da indenização, conforme expressa previsão legal'*. Registrou o jurídico, outrossim, a afirmação da Recorrente de que o entendimento da AGENERSA provoca desequilíbrio econômico - financeiro à concessão e risco regulatório, pelo que pleiteia o provimento do Recurso e reconsideração do entendimento firmado por esta Autarquia, ressaltando, por fim, que a CAPET rebateu todos os argumentos levantados pela recorrente *"(...) para justificar e fundamentar o acerto da Deliberação recorrida, calcada no entendimento da Consultoria Deloitte."*

Sob o tópico "DO ACERTO DA DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3187/2017", a Procuradoria entendeu que não procedem as sustentações quanto à falta de fundamentação e motivação porque, em suma, *"(...) várias são as formas pelas quais podem estar fundamentadas as decisões administrativas (...)"*; mencionou, para tanto, as doutrinas de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³ e José dos Santos Carvalho Filho¹⁴, citando, ainda, o art. 50, §1º, da Lei 9784/99 para

¹³ A Procuradoria citou trecho da autora (retirado, segundo o jurídico, da obra **Direito Administrativo**, pg 83, 14ª ed., Editora Atlas) no seguinte sentido: *'A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Neste caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante'*.

8



afirmar que o dispositivo determina que a motivação pode consistir em *'declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato'*; e concluiu que "(...) quando o Conselho Diretor desta Agência propala Deliberação, o faz com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma."

Entendeu a Procuradoria, em continuidade, que "(...) os atos que dão a devida sustentação à decisão do referido órgão administrativo colegiado são o Relatório e Voto proferidos pelo Conselho Diretor que oferecem subsídios claros, explícitos e congruentes, bem como fartamente fundamentados no conteúdo dos autos, necessários à manifestação do Conselho Diretor para que a decisão se dê revestida de legalidade"; registrou que a argumentação da recorrente quanto à falta de fundamentação é improcedente porque "(...) inexistente a arguida inobservância do dispositivo legal, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio admite, conforme demonstrado (...), a chamada motivação aliunde, através da qual a devida fundamentação do ato pode ocorrer em expediente conexo que lhe tenha antecedido, independentemente de vinculação direta ao processo que examine a matéria"; ressaltou que o jurídico estava de acordo com o entendimento firmado pela CAPET às fls. 463/465 e que a Deliberação 3187/2017 não merecia reforma pois de acordo com a lei 8987/95 e o contrato de concessão; destacou que a demonstração da recorrente importaria um "m" que "(...) implica em não existir no citado prejuízo"; e finaliza opinando pelo conhecimento do Recurso, porque tempestivo, para, no mérito, lhe ser negado provimento.

Em 02/01/2018 a Recorrente apresentou suas razões finais a fim de, em face do despacho de CAPET e procuradoria da AGENERSA, melhor esclarecer a matéria em questão. Nesse sentido, registrou que a conclusão alcançada pelos Órgãos técnicos "(...) não se sustenta frente os sólidos argumentos oferecidos pela Concessionária, razão pela qual a **Deliberação AGENERSA nº 3.187, de 29/08/2017** há de ser reformada, devendo-se salientar, inclusive, que o não acolhimento das razões de reforma ora reiteradas, o que se

¹⁴ A Procuradoria citou trecho do autor (retirado, segundo o jurídico, da obra **Manual de Direito Administrativo**, pg 83, 6ª ed., Editora Lumen Juris) no seguinte sentido: "(...) sem a expressa menção da norma legal não se pode acodadamente acusar de ilegal ato que não tenha formalmente suas razões, até porque estas poderão estar registradas em assentamento administrativo diverso do ato, acessível a qualquer interessado (...)".

8



admite como mero exercício de conjectura, acarretará, como maior e mais deletéria consequência, o desequilíbrio econômico - financeiro do respectivo contrato de concessão."

A recorrente sustentou, sob a alegação da não apreciação do estudo técnico apresentado, que os argumentos da CAPET e procuradoria, assim como o voto proferido pelo i. Conselheiro - relator, não abordavam, em suma, os argumentos técnicos suscitados no bojo do referido estudo, limitando-se, *"(...) apenas, a referendar a fórmula apontada pela Consultoria Deloitte quando dos estudos referentes à 3ª Revisão Quinquenal"*; reforçou, novamente apresentando julgado e doutrina, que a linha de argumentação adotada por CAPET e procuradoria não se coadunavam com a orientação constante do art. 489, IV, do CPC/2015, *"(...) que, apesar da expressa alusão feita no bojo do Recurso, não mereceu o devido enfrentamento por parte dos citados órgãos"*; ressaltou seu entendimento no sentido de que o dispositivo se aplica subsidiariamente à esfera administrativa e exige que a fundamentação enfrente *"(...) todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"*¹⁵; registrou que tal determinação traduzia o princípio da motivação; e concluiu confiando na reforma da Deliberação AGENERSA nº. 3187/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3238/2017, ante o vício de motivação.

Sob o título **"IV - DO EQUIVOCADO ENTENDIMENTO DA AGENERSA"** a recorrente salientou que o firmado por esta Autarquia fundamenta-se em premissa equivocada uma vez que o art. 3º da Deliberação 3187/2017 *"(...) impõe à ora Recorrente a obrigação de 'restituir' valores que não recebeu"*; ressaltou, nesse sentido, que a remuneração de investimentos de grande porte *"(...) é pulverizada durante todo o prazo contratual"*; salientou que pelo raciocínio desenvolvido pela AGENERSA *"(...) a Concessionária recuperaria o valor investido em um único ciclo quinquenal"*, o que equivaleria a dizer que *"(...) cada investimento realizado pela Delegatária possui um payback de apenas e tão somente 05 (cinco) anos, o que, como se sabe, é absolutamente irreal"*; repisou, quanto a isso, que tal argumento técnico não foi enfrentado pela CAPET; discorreu, citando o art. 36 da Lei 8987/95, que *"(...) se o retorno financeiro de um investimento ocorresse, efetivamente, num único quinquênio, tal como defendido até aqui (...)"* pela AGENERSA, *"(...) o dispositivo*

¹⁵ Grifos como no original.

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/003/334/2014
Data	16/05/2014 Fls. 529
Rubrica	Cy. 50801247

*legal em destaque não teria qualquer utilidade prática"; afirmou que esse argumento, "(...) de viés eminentemente jurídico, não foi sequer mencionado no parecer da douta Procuradoria"; asseverou ter demonstrado "(...) que os fatores que compõem a Receita Requerida possuem interdependência entre si, de sorte que a alteração no valor de qualquer dos fatores interfere, invariavelmente, no resultado de outros"; pontuou que conseguiu demonstrar, "(...) com a objetividade que a matemática oferece, que tanto a alteração do valor do 'investimento', como a alteração do valor da 'depreciação', influem, de maneira significativa, no valor da 'Base de Remuneração Final'; ressaltou que "(...) o exercício proposto evidenciou que a variação negativa de **R\$ 863 milhões** em 'investimentos' afeta de maneira expressiva a Receita Requerida (RR) em - **R\$ 218 milhões**"; e entendeu que, dessa forma, "(...) a redução de investimentos não afetam a Receita Requerida (RR) na proporção de 1 para 1 (...)", conforme defendido pela AGENERSA.*

Antes de concluir requerendo o acolhimento das razões de reforma apresentados, a Recorrente ainda aduziu que o indeferimento do pleito resultará em gravoso desequilíbrio econômico-financeiro em prejuízo à Concessionária, o que viola especificamente o art. 37,XXI, da CF/88; afirmou que, para além do dano financeiro, a decisão tem o condão de causar perdas de ordem material porque "(...) é potencialmente capaz de inibir a proporção de novos investimentos, reclamando, daqui para frente, a adoção de uma política empresarial de contenção de investimentos"; alegou que "(...) se por um lado a manutenção da equação econômico - financeira se presta ao resguardo do legítimo interesse comercial da Concessionária, por outro serve ao interesse público, na medida em que viabiliza um ambiente propício para a relevante injeção de capital na prestação de um serviço contínuo, universal e eficiente"; e registrou sua confiança de que a AGENERSA "(...) considerará não apenas o indevido prejuízo financeiro que a manutenção da Deliberação recorrida causará à Concessionária, mas sopesará, também, os eventuais impactos causados aos usuários do serviço público, por tudo se justificando sua reforma."

Na data de 23/01/2018 a Delegatária ainda apresentou Memoriais, peça que, acostada às fls. 491/497, repisou os argumentos aduzidos em sede de Recurso.

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/334/2014
Data:	16/05/2014
Folha:	530
Rubrica:	CM-5020247

Submetidos os autos para apreciação na Sessão Regulatória de 25/01/2018, o feito foi retirado de pauta tendo em vista a constatação, por esta relatoria, da necessidade de envio de Ofício à Recorrente para manifestar-se a respeito do erro material na fórmula aprovada pela AGENERSA, providência que foi realizada no mesmo dia 25/01/2018.

Em resposta ao Ofício supra a Concessionária apresentou, na data de 30/01/2018, esclarecimentos complementares. Afirmou, nesse sentido, que observou que a fórmula aprovada na Deliberação 3187/2017, integrada pela Deliberação 3238/2017, contemplava o *m* puro, "(...) sem qualquer ajuste referente à devolução da remuneração derivada do saldo dos investimentos não realizados no quinquênio anterior (...)"; sugeriu, assim, "(...) a adoção de uma forma clara e transparente de explicitar o referido ajuste, de modo a garantir a perfeita compreensão de todas as partes envolvidas"; e propôs, para a referida transparência, "(...) a adoção de fórmula de cálculo do fator de reposicionamento de margem *m* de forma a explicitar o *m* puro, sem a consideração do ajuste referente aos investimentos não realizados no quinquênio anterior, e, posteriormente, o fator de reposicionamento de margem *m'*, onde é realizado o ajuste referente aos investimentos não realizados no quinquênio anterior", conforme fórmula abaixo:

$$m' = m - \frac{\text{Ajuste}}{0,66 + \sum_1^5 VP(\text{Receitas}_i)}$$

"Onde:

- *m'* é o fator de reposicionamento da margem calculado para o quinquênio em questão, considerando o ajuste referente aos investimentos não realizados no quinquênio anterior;

- *Ajuste* é o ajuste referente a devolução da remuneração derivada do saldo dos investimentos não realizados no quinquênio anterior;

- *Receitas* são as margens não reposicionadas de cada ano do quinquênio;

- *m* é o fator de reposicionamento de margem calculado para o quinquênio em questão que garanta a condição de cumprimento do equilíbrio econômico financeiro, sem qualquer

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/334/2014
Data:	16/05/2014 Fls. 531
Rubrica:	Quil. Saneamento

influência do ajuste referente aos investimentos não realizados no quinquênio anterior, a saber:

$$m = \frac{BRJ + 0,66 * \sum_1^5 VP(OPEX_i - Outras receitas_i) + \sum_1^5 VP(Investimentos_i) - 0,34 * VP * \sum_1^5 (Depreciação_i + Juros Equity_i) - \sum_1^5 VP(BRF)}{0,66 * \sum_1^5 VP(Receitas_i)}$$

Onde:

- $OPEX_i$ são os gastos de administração, operação e manutenção do ano i .
- $Outras receitas_i$ são as receitas não relacionadas diretamente com a atividade de distribuição de gás natural do ano i .
- $Investimentos_i$ são os investimentos previstos do ano i .
- $Depreciação_i$ é a depreciação da Base de Ativos no ano i .
- $Juros Equity_i$ são os juros sobre o capital próprio, de acordo com a legislação fiscal brasileira, do ano i .

Não obstante o exposto, a Recorrente reafirmou que mantinha "(...) sua convicção quanto à necessidade de aplicação da correta metodologia de cálculo do ajuste referente à devolução da remuneração derivada do saldo dos investimentos não realizados, conforme estudo elaborado pela FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS e apresentado no decorrer do presente processo regulatório, e conforme tratado pela Deloitte Internacional no âmbito do processo da 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas"; apresentou a fórmula do ajuste de investimentos não realizados no quinquênio anterior, qual seja,

$$Ajuste = \sum VP(\Delta Investimentos_i) - 0,34 * \sum VP(\Delta Depreciação_i) - \sum VP(\Delta BRF_i) - 0,66 * \sum VP(\Delta Receitas Demanda_i)$$

Onde:

- $\Delta Investimentos$ é o valor líquido dos fluxos correspondentes

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	EP/003/334/2014
Data:	16/03/2014
Folha:	532
Rubrica:	Cey. 200104+

aos investimentos não realizados (e não devidos a eficiências obtidas pela concessionária) no período anterior, em valores monetários do novo período:

- *Δ Depreciação é o valor líquido dos fluxos correspondentes à depreciação associada aos investimentos não realizados no período anterior, em valores monetários do novo período;*
- *Δ BRF é o valor líquido da diferença na avaliação da Base Final de ativos em relação à inicialmente considerada, associado aos investimentos não realizados, em valores monetários do novo período;*
- *Δ ReceitasDemanda é o valor líquido dos fluxos correspondentes às receitas relativas à nova demanda associada aos investimentos finalmente não realizados, em valores monetários do novo período."*

Ressaltou a recorrente, em esclarecimentos, que a presente proposição não encerra qualquer divergência quanto aos argumentos técnicos até aqui defendidos, consubstanciando-se, tão somente, em prol da transparência regulatória, num pleito de sofisticação da fórmula de cálculo do fator de reposicionamento de margem m ", e concluiu, em suma, "(...) certa do acolhimento da integralidade das razões já apresentadas(...)".

Encaminhados os autos à CAPET, esta se pronunciou no sentido de que ratificava o despacho de fls. 499 a 503 dos autos; transcreveu a formulação que considerava a mais adequada, "(...) tendo sido adotada nos trabalhos da III Revisão Quinquenal: $m = [BRI + VP$ (Custos e Despesas Operacionais) $- VP$ (Receitas Correlatas) $+ VP$ (Investimentos) $- VP$ (Depreciação dos investimentos) $- VP$ (Juros sobre o capital próprio) $+ VP$ (Recuperação de Retroatividade) $- VP$ (Base de Remuneração Final) $- VP$ (Saldo de Investimentos não Realizados)]

8



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

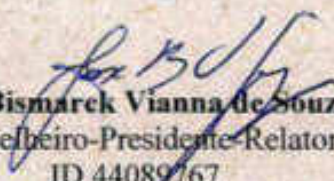
SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 às 5:33
Rubrica: CUY - 8020R4+

/ VP (Margem)"; e sugeriu, por fim, a retificação, de ofício, "(...) da formulação transcrita na Deliberação 3487/2017."

Em parecer, a procuradoria da AGENERSA opinou pelo prosseguimento do feito, "(...) ressaltando a viabilidade de retificação de ofício na fórmula aprovada nos trabalhos da III Revisão Quinquenal". Salientou, ainda, que não havia que se falar "(...) em prejuízo às garantias constitucionais do processo, eis que o voto que culminou na edição da Deliberação 3238/2017 entendeu, sanando dúvidas/contradições, que o saldo dos investimentos não realizados deverá ser considerado em sua totalidade (...) e aplicado na fórmula deliberada."

Em 20/02/2018 a Recorrente foi instada a se manifestar até o dia 23/02/2018.

É o relatório.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/274
Data: 16/05/2014 Fls. 534
Rubrica: [assinatura]

Processo nº.: E-12/003.334/2014
Data de autuação: 16/05/2014.
Concessionárias: CEG
Assunto: ESTUDO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS SALDOS DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS E SUA APLICAÇÃO NO CÁLCULO DE M.
Sessão Regulatória: 27/02/2018.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pela Concessionária CEG contra a Deliberação AGENERSA nº. 3.187, de 29/08/2017¹, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.238, de 19/10/2017².

¹ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.187 DE 29 DE AGOSTO DE 2017.

CONCESSIONÁRIA CEG - ESTUDO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS SALDOS DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS E SUA APLICAÇÃO NO CÁLCULO DE M.
O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/334/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Considerar a fórmula aplicada na Terceira Revisão Quinquenal como sendo a metodologia dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo "m" para a Concessionária CEG na próxima Revisão Quinquenal, permitindo, para tanto, que a Consultoria contratada para os trabalhos da Quarta Revisão Quinquenal, juntamente com o Grupo de Trabalho, possam fazer os ajustes técnicos necessários, evidenciando uma melhor eficiência na aplicação dos elementos ali estabelecidos.

Art. 2º - Em atendimento ao artigo anterior, deverá ser aplicada a seguinte fórmula:

$$m = \frac{[BRI + VP \text{ (Custos e Despesas Operacionais)} - VP \text{ (Receitas Correlatas)} + VP \text{ (Investimentos)} - VP \text{ (Depreciação dos investimentos)} - VP \text{ (JCP)} + VP \text{ (Recuperação de Retroatividade)} - VP \text{ (BRF)}]}{VP \text{ (Margem)}}$$

Art. 3º - Determinar que a SECEX dê ciência ao Poder Concedente desta Deliberação.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;
MOACYR ALMEIDA FONSECA - Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED** - Conselheiro.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/334/2014
Data:	16/05/2014
Folha:	535
Rubrica:	Cey 50301241

Preliminarmente, registro a tempestividade da peça recursal, porquanto protocolada dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias.

Com efeito, a Deliberação 3.238/2017, que deu parcial provimento aos Embargos opostos contra a Deliberação 3.187/2017 (cujo conteúdo aqui se impugna e que integrou a Deliberação 3238/2017) foi publicada no DOERJ de 30/10/2017 e o presente Recurso interposto em 09/11/2017. Tal demonstra, pois, a contemporaneidade da peça recursal, em observância ao Regimento Interno desta Autarquia. A mesma, registre-se, foi a opinião da Procuradoria da AGENERSA, que certificou "(...) que a peça recursal é tempestiva, à luz do art. 79 do Regimento Interno da Agenersa."³

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.238 DE 19 DE OUTUBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIA CEG – ESTUDO DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS SALDOS DOS INVESTIMENTOS NÃO REALIZADOS E SUA APLICAÇÃO NO CÁLCULO DE M.

O CONSELHO - DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/003/334/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer os Embargos opostos contra a Deliberação AGENERSA nº 3.187/2017, porque tempestivos, e, no mérito, dar-lhes provimento, para que a fórmula aprovada tenha efeitos imediatos e conceder a seguinte redação ao art. 1º da Deliberação embargada:

Art. 1º - Considerar, a contar do quinquênio 2013-2017, a fórmula aplicada na Terceira Revisão Quinquenal como sendo a metodologia dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo "m" para a Concessionária CEG.

Art. 2º. Alterar, por autotutela, os arts. 3º e 4º da Deliberação nº 3.187/2017:

Art. 3º - O saldo dos investimentos não realizados deverá ser considerado em sua totalidade, ou seja, sem qualquer desconto (imposto de renda, depreciação e outros) para ser aplicado na fórmula deliberada.

Art. 4º - Remeter a fórmula deliberada para os estudos da Próxima Revisão Quinquenal.

Art. 3º. Esta deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** - Conselheiro;
SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro-Relator; **TIAGO MOHAMED MONTEIRO** - Conselheiro.

³ Grifo como no original.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Cisa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/003/334/2014
Data	16/05/2014 Fls. 536
Rubrica	Q4-5020141+

Registre-se que o presente Recurso foi posto à apreciação na Sessão Regulatória de 25/01/2018. No entanto, constatado erro material na fórmula aprovada por meio da Deliberação 3187/2017, integrada pela Deliberação 3238/2017, ou seja, verificada a ausência do componente "saldo dos investimentos não realizados" na equação, o processo foi retirado de pauta e oficiada a Recorrente para manifestação a respeito.

Observe-se que, embora instada a se manifestar, a constatação não interferiria no julgamento da presente peça recursal, que a todo tempo impugnou o uso do saldo dos investimentos não realizados na fórmula deliberada, inclusive porque a Consultoria Deloitte o considerou quando dos trabalhos da 3ª revisão Quinquenal. Não obstante, em atenção à ampla defesa, requereu-se o pronunciamento da Delegatária, o qual foi reforçado pela manifestação do dia 23/02/2018, porquanto a Recorrente, reiterando seus entendimentos, aduziu ser necessário *"adoção de fórmula de cálculo do fator de reposicionamento de margem m' com a finalidade de explicitar o m puro, sem a consideração do reajuste referente aos investimentos não realizados no quinquênio anterior, e, posteriormente, o fator de reposicionamento de margem m' , onde é realizado o ajuste referente aos investimentos não realizados no quinquênio anterior."*

Considerando, no entanto, os últimos pareceres exarados nos autos por CAPET e Procuradoria da AGENERSA sugerindo mero equívoco, que apenas impõe a correção material de componente ausente da equação (inclusão do Saldo de Investimentos não Realizados), caberá, aqui, a devida retificação, conforme será sugerido.

Passando às razões recursais, a Recorrente sintetiza, inicialmente, que a questão posta na peça de Recurso diz respeito à divergência sobre a **parcela a ser devolvida** em relação ao saldo dos investimentos projetados mas não realizados pela Concessionária, bem assim quanto a **não consideração** dos seguintes componentes **na fórmula do m'** : a **depreciação** e o **valor residual**. Isso, quando analisados esses dois elementos sob a ótica da **interferência do saldo dos investimentos não realizados na fórmula do m' , que é o índice de reposicionamento da margem para o cálculo tarifário** e que objetiva, a cada revisão quinquenal, calcular o equilíbrio da concessão a fim de garantir a paridade entre a modicidade tarifária em prol dos usuários de gás e a justa remuneração do concessionário.



Melhor dizendo, além de suscitar **discussão acerca da quantia a ser devolvida em relação ao saldo de investimentos não realizados, ou seja, levantar discordância sobre o quantum a ser considerado para a aplicação na fórmula do m'** ⁴, a Recorrente não pactua do entendimento de que a incidência do saldo dessa inexecução na fórmula do m' desconsidere a **depreciação e o valor residual**.

Nesse sentido, é importante registrar que, sob o tópico **"III DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE TÉCNICA A RESPEITO DO ESTUDO APRESENTADO PELA ORA RECORRENTE"**, a Concessionária questiona a não consideração, pela AGENERSA, da **depreciação e do valor residual** na fórmula aplicada, sustentando que o estudo da Fundação Getúlio Vargas contém sólidos argumentos para a inclusão desses fatores no cômputo do m' . Aduz, no entanto, que referido estudo não foi analisado, limitando-se esta Autarquia a referendar a fórmula apontada pela Consultoria Deloitte quando dos trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal⁵, oportunidade em que, diga-se de passagem, firmou-se o posicionamento no sentido de considerar integralmente o saldo de investimentos não realizados para sua aplicação na fórmula do m' e nela não fazer constar a depreciação e o valor residual.

Vejam que a Recorrente defende que a desconsideração da depreciação e do valor residual acarretam a imposição de ônus financeiro inicialmente não previsto e, em última análise, no desequilíbrio econômico - financeiro da concessão, o que, no meu entendimento, não prospera.

Com efeito, não se pode falar, em primeiro lugar, que a **depreciação** deve compor a fórmula do m' , porquanto essa equação considerou o saldo dos investimentos **não realizados** e o **quantum não executado constitui montante financeiro**. Em outras palavras, o aprovado diz respeito ao **cálculo dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo de m'** . Significa dizer que, se o cálculo do m' objeto deste feito é aquele que se relaciona com o saldo

⁴ E nesse ponto a AGENERSA entendeu, por meio do art. 2º da Deliberação 3.238/2017, que o saldo dos investimentos não realizados deveria ser considerado **em sua totalidade** para a aplicação na fórmula do m' , sem descontar, portanto, imposto de renda, depreciação e outros.

⁵ Alegação complementada em sede de Razões Finais (*Rectius*: manifestação final).



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014
Rubrica: C44-50101247

da inexecução de investimentos, não há que se falar em depreciação a compor a fórmula, já que **dinheiro constitui bem não depreciable**. Veja-se o aprovado pela Deliberação guerreada:

$$m = [BRI + VP \text{ (Custos e Despesas Operacionais)} - VP \text{ (Receitas Correlatas)} + VP \text{ (Investimentos)} - VP \text{ (Depreciação dos investimentos)} - VP \text{ (JCP)} + VP \text{ (Recuperação de Retroatividade)} - VP \text{ (BRF)}] / VP \text{ (Margem)}$$

Atente-se, conforme dito no intróito deste voto, que restou ausente o saldo dos investimentos não realizados como componente da fórmula deliberada, embora a Recorrente tenha contestado, em todo momento, sua existência. Nesse passo, caberá a retificação da equação, nos termos do que exarou a CAPET em seu último pronunciamento:

$$m = [BRI + VP \text{ (Custos e Despesas Operacionais)} - VP \text{ (Receitas Correlatas)} + VP \text{ (Investimentos)} - VP \text{ (Depreciação dos investimentos)} - VP \text{ (Juros sobre o capital próprio)} + VP \text{ (Recuperação de Retroatividade)} - VP \text{ (Base de Remuneração Final)} - VP \text{ (Saldo de Investimentos não Realizados)}] / VP \text{ (Margem)}$$

Observe-se, nesse passo, que, com a equação acima, não há que se considerar, portanto, a depreciação de investimentos na fórmula do m'.

Como se vê, a fórmula retira a depreciação de investimentos. Até porque estes autos, repise-se, referem-se ao cálculo do m' considerando o saldo de investimentos não realizados, de modo que acertou a Consultoria Deloitte quando, por ocasião dos trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, afastou da fórmula objeto deste feito a depreciação. Ou seja, não há que se falar em depreciação porque, ao se calcular o m' com base no saldo dos investimentos não realizados, não se pode considerar como elemento de uma equação um bem que não se deprecia.

Atente-se, a fim de afastar a alegação da depreciação, que só se deprecia o que está contabilizado, ou seja, o que foi efetivamente realizado/empregado para a concessão. Tanto é assim

7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 539
Rubrica: Aly. 5031247

que a Delegatária nunca contabilizou o saldo não investido no rol de bens vinculados, não havendo que se falar em depreciação de saldo de investimentos não realizados.

Aliás, o próprio contrato de concessão dispõe, em sua cláusula sétima, § 6º, a', b' e c', que determinadas parcelas devem ser registradas na contabilidade da Concessionária, e, na forma do § 8º dessa mesma cláusula, indicadas em contas específicas do Plano de contas da Concessionária. Sendo certo que a recorrente não contabilizou, conforme mandamento contratual, o saldo não realizado, inclusive porque não há essa conta em seu plano de contas, não há que se falar em depreciação.

Da mesma forma que a depreciação ocorre com a não consideração do **valor residual** para a fórmula do m'.

É cediço que o **valor residual** é o resultado da subtração entre o valor integral do investimento e a depreciação. Do valor integral, portanto, é retirada a depreciação para se chegar ao valor residual. Se não existe depreciação, não há que mencionar a inclusão, na fórmula objeto dos autos, do valor residual.

Demais disso, pode-se acreditar, depois da ocorrência de consulta pública e amplos debates para, enfim, se consagrar a **fórmula** acima quando dos trabalhos da 3ª RQT, que a equação traz justiça, mormente se verificarmos, de plano, que a fórmula da FGV não prevê a capitalização do saldo de investimentos tarifários para o próximo ciclo quinquenal, ou seja, não leva o valor presente do saldo não realizado no quinquênio anterior a valor futuro de 2018 (próximo ciclo), fato que se afigura injusto se considerarmos que afeta a modicidade tarifária, aumenta o valor da tarifa, e faz com que esta Agência atue, portanto, de forma ponderada, não acatando o sustentado pela ora Recorrente.

Aplicar, para o cálculo do m', o saldo de investimentos não realizados, da forma como feita pela AGENERSA, é conduta adequada, sob pena da Concessionária utilizar, para outros fins (inclusive realizando emprego de capital em outras vias), remuneração que já recebeu para a

7



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo E-12/003/334/2014
Data 16/05/2014 Fls. 540
Rubrica Cy. 8001047

realização de investimentos no setor de gás e que, a cargo dela, executa quando quiser, atendo-se apenas, ao lucro⁶ que a Delegatária pretende obter.

Considerar o saldo de investimentos não realizados para sua aplicação no m' faz com que a Delegatária não deixe de, sem justificativa, realizar o investimento projetado para ela nos estritos termos do que for aprovado em revisão quinquenal nesta Agência fiscalizadora. Impede, também, que se desvirtue a função do m', que é equilibrar a concessão e ponderar os direitos dos usuários e da Concessionária. Explico: a fórmula adotada parece equilibrar tanto o direito à modicidade tarifária quanto a justa remuneração do concessionário. Não adotá-la poderia ensejar a permissão de um desequilíbrio a favor da Delegatária, considerando, entre outros, o lucro que, mesmo com essas alegações, a Recorrente obteve, bem assim que ela foi **adequadamente remunerada** para a prestação dos serviços.

Além disso, usar o saldo dos investimentos não realizados para o cômputo do m' através da fórmula supracitada efetiva um maior controle dos custos dos projetos efetuados pela Concessionária, traduzindo, pois, em maior eficiência na atuação desta Reguladora, que pode controlar as execuções dos investimentos a partir do que foi projetado e remunerado através das tarifas, impedindo que se realizem projetos com custos além do razoável e impactos imprevistos na tarifa.

Dessa forma, por meio de uma atuação ponderada desta Autarquia, concluiu-se por bem adotar a fórmula da Consultoria Deloitte que, repise-se, passou por debates públicos e ampla análise da matéria, não se admitindo que esta Autarquia deixasse de referendar fórmula que foi entendida como adequada por Consultoria depois de realizado vasto estudo.

Lembre-se, também, que o próximo ciclo (4ª revisão quinquenal) já se inicia no presente ano, embora os trabalhos não tenham sido concluídos principalmente porque a Delegatária solicitou, com a anuência do Poder Concedente, dilação de prazo para a entrega de sua proposta para o quinquênio 2018 – 2022.

⁶ Conforme balancetes da Concessionária referentes ao quinquênio 2013-2017, entregues a esta Autarquia.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014
Folha: 541
Rubrica: [assinatura]

Vale dizer, nessa linha de raciocínio, que embora já adotada a fórmula supracitada, a Delegatária terá a oportunidade de levantar pormenorizadamente todos os pontos que quer ver acolhidos. Segundo a decisão oriunda dos Embargos e que ensejou a edição da Deliberação 3238/2017, a questão será novamente estudada por Grupo de Trabalho e Consultoria contratada para a 4ª Revisão Quinquenal, oportunidade em que, conforme entendo, poderá ser adotada outra equação para o m e até ser realizada, se for o caso, as devidas compensações quanto à fórmula ora abarcada.

Não obstante entender que restaram suficientes os motivos para a adoção da fórmula combatida pela Recorrente, é importante registrar que, em suas razões de Recurso, a Concessionária **alega falta de motivação** para o **não enfrentamento de cada ponto** contido no estudo da Fundação Getúlio Vargas. Defende, com isso, que tal conduta enseja a nulidade da decisão colegiada, principalmente porque o art. 489 do CPC/2015 - que seria aplicável ao processo administrativo por força do art. 15 do CPC/2015 - exige motivação exauriente, o que não teria ocorrido com a decisão que deu origem à Deliberação recorrida.

Sobre o tema, a Procuradoria da AGENERSA pareceu considerar que, no âmbito administrativo, haveria comando próprio, porquanto discorreu que "(...) *várias são as formas pelas quais podem estar fundamentadas as decisões administrativas (...)*", mencionando, ainda, que o art. 50, §1º, da Lei 9784/99 determina que a motivação pode consistir em '*declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato*'. Concluiu, nesse sentido, que "(...) *quando o Conselho Diretor desta Agência propala Deliberação, o faz com base em todo o conteúdo do presente Processo Regulatório, conforme se depreende do preâmbulo da referida norma*".

A despeito disso, e levando-se em conta que poderia ser aplicável o dispositivo processual nesta seara, há que se ressaltar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça demonstra entender que o § 1º, inciso IV, do art. 489 do CPC/2015 não obriga resposta a todos os argumentos quando encontrado motivo suficiente para a decisão. Confirma-se o julgado abaixo, publicado já sob a égide do novo Código de Processo Civil:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
PROCESSO: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 542
Rubrica: Cel. 50201247

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS 21315/DF, S1 – Dje 15/06/2016).

Superadas as primeiras **razões**, passemos à análise quanto às alegações sobre **o quantum a ser devolvido**, conforme invocadas no **tópico IV** do Recurso.

Nesse sentido, a Recorrente não concorda com o posicionamento da AGENERSA de que **o saldo dos investimentos não realizados deverá ser considerado em sua totalidade para ser aplicado à fórmula do m'**. Aduz, nos termos do que foi descrito no Relatório disponibilizado, que tal premissa está equivocada, afirmando, em suma, que **a situação obriga a Concessionária a restituir o que efetivamente não recebeu**, bem assim que **admitir a hipótese de remuneração integral de um investimento num único ciclo seria tornar letra morta a regra do art. 36 da lei 8987/95**, porquanto os investimentos com realização prevista para um quinquênio não são integralmente remunerados no período de 05 (cinco) anos. Alega, nesse passo, que não faria sentido o legislador ordinário prever o direito do concessionário em receber do Poder Concedente uma indenização ao final da concessão pelos investimentos não totalmente amortizados ou depreciados.

Ocorre que, como bem dito anteriormente, pelos critérios já dispostos acima a Consultoria, depois de amplo estudo e debate da matéria, entendeu por considerar justa a inclusão, no m', do saldo de **investimentos não realizados** a fim de que exista um m que efetivamente cumpra a sua função, que é equilibrar a concessão e garantir tanto tarifas módicas aos usuários quanto a justa remuneração do Concessionário.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/334/2014
Data:	16/05/2014
Fis.:	543
Rubrica:	94 - 50201242

Ademais disso, conquanto a Recorrente sustente que a **parcela a ser devolvida** em relação ao saldo dos investimentos não realizados **não poderia se dar na integralidade** porque **não pode restituir o que efetivamente não recebeu**, tal alegação é inapropriada.

Isso porque se compararmos as margens realizadas (demonstrações financeiras) com as projetadas (receita requerida) para o quinquênio, verifica-se que as primeiras superaram as segundas, o que significa dizer que não cabe a alegação de que a Concessionária não recebeu receita suficiente para fazer o investimento.

Além disso, em todos esses anos de acompanhamento dos investimentos quinquenais por esta Autarquia, é certo afirmar que a Delegatária nunca alegou que não os fez por ausência de receita. Ao contrário, as justificativas sempre foram outras, tais como: cenário econômico desfavorável, insuficiência de demanda, etc.

Frise-se, também, que demonstra-se incrível a sustentação de que o saldo de investimentos não realizados não poderia se dar em sua integralidade e, assim, não poderia ser utilizado na proporção de 1 para 1 na fórmula do m'.

Apesar dessa afirmação, quando se trata do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão - ocasião em que se firmou a substituição de investimentos assumidos em aditivos celebrados nos anos de 2004 e 2005 por novas redes de distribuição de gás, via GNC/GNL, em determinados Municípios mediante o pagamento de uma outorga- a Recorrente entende de forma contrária ao sustentado no presente Recurso. De forma diferente, também, consta no referido Termo Aditivo.

É que do pacto firmado entre a Concessionária e o Poder Concedente estadual pode-se extrair que os valores resultantes dos investimentos não realizados em razão da substituição pactuada, ou seja, o montante financeiro não realizado pela diminuição dos investimentos em certos Municípios (agora atendidos via GNC ou GNL) deveria ser pago sob a denominação de outorga e considerado integralmente como ativo intangível, importando essa consideração em remuneração igualmente total à Delegatária.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014 Fls. 544
Rubrica: Cely - SC201247

Dito isso, embora a Concessionária entenda lbe ser injusta e desfavorável, inclusive apta a ensejar desequilíbrio econômico - financeiro, a devolução integral do saldo de investimentos não realizados, parece que assim não entende quanto à integralidade constante do 3º Termo Aditivo, não se importando se tal questão vá causar desequilíbrio aos usuários, fato, no entanto, que não pode ser admitido por esta Autarquia, que zela por um m' efetivamente apto a assegurar a paridade dos direitos da Recorrente e dos consumidores de gás.

Ressalte-se, outrossim, que a não devolução ou consideração total do saldo de investimentos não realizados demonstra, em um caso concreto, ensejar situação desarrazoada. Lembremos, nesse aspecto, os investimentos projetados para o Porto do Açu cujo análise se deu nos autos do processo E-12/003.096/2015, os quais não aconteceram por dificuldade de se obter garantia da presença efetiva de consumidores de grande porte. Seria razoável, em detrimento dos usuários da Concessionária CEG RIO, que um investimento de aproximadamente R\$ 97.000.000,00 (noventa e sete milhões de reais, data - base dez/2011), com receita disponibilizada à Concessionária, ensejasse devolução - conforme a fórmula apresentada pela FGV - de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais, data - base dez/2011), mesmo não realizado, conforme sugestão da Concessionária realizada através da Carta PRESI 052/16? A resposta deve ser negativa, razão pela qual necessário foi a imposição de um m' que se levasse em conta situações como essa, em necessária observância ao equilíbrio da concessão.

Se houvesse ocorrido, como alegou a Concessionária CEG RIO, a remuneração de somente R\$ 6,1 milhões, a Companhia deveria ter declinado da realização do projeto, sob a justificativa de desequilíbrio econômico financeiro do contrato. Ademais, a receita realizada pela Concessionária se mostrou superior a receita requerida no início do ciclo tarifário.

Também não se pode, aqui, trazer à baila dispositivo que prevê uma indenização ao final da concessão (art. 36 da lei 8987/95). A hipótese legal refere-se à reversão onerosa de bens, ou seja, extinto o contrato, a Delegatária deve ser indenizada pelo que adquiriu para a prestação de serviços e que por eles a tarifa não remunerou, porquanto tais bens, para a continuidade do serviço, reverterão necessariamente ao Poder Concedente. O caso dos autos, contudo, é outro: dispõe sobre a aplicação do saldo de **investimentos não realizados** no cômputo do m', entendendo-se que esse



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVICÓ PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16.05.2014 Fls. 545
Rubrica: Cel. 3020124+

saldo deveria abarcar a totalidade do que não foi investido, mormente pelos critérios já acima dispostos. Porque os investimentos foram projetados para o quinquênio, havendo, para tanto, sua remuneração, adequada é, repita-se, a devolução do que não foi investido, dentro do ciclo quinquenal.

Assim, não prospera a alegação de que o art. 36 da Lei 8987/95 constitui letra inútil. Tal norma dispõe sobre a indenização, ao final da concessão, das parcelas de investimentos ainda não amortizados ou depreciados. Vale dizer que o artigo 36 da lei geral de concessões refere-se ao direito à indenização do concessionário por investimentos que ele realizou em bens materiais e que devem reverter ao Poder Concedente ao final da concessão. Por essa reversão, aliás, é que a Delegatária deve ser indenizada, porquanto não poderia o Estado apoderar-se do que a Concessionária investiu e que por isso ainda não foi remunerada. Relaciona-se, como visto, com **investimentos realizados e não remunerados; nada tem a ver com montante financeiro resultado dos investimentos não realizados.**

Por todo o exposto, não há que se acatar as razões recursais que intentam a nulidade da Deliberação recorrida, inclusive no que tange aos **tópicos V e VI do Recurso**, os quais dispõem sobre **a fórmula que a Concessionária entende adequada para o m** e que a adoção do entendimento da AGENERSA acarretará **prejuízo ao equilíbrio econômico - financeiro da concessão.**

Com efeito, além de ser entendida como adequada a fórmula estudada pela Consultoria Deloitte, a equação proposta pela Recorrente insere a depreciação, elemento que, como fundamentado, não deve compor a fórmula do m'.

Além disso, é importante ressaltar o entendimento da CAPET a respeito, segundo o qual a demonstração da Recorrente para o m' não lhe acarretaria prejuízo. Veja-se:

"Destaque-se que a própria demonstração da Concessionária imporia um 'm' de 0,8750, quando o praticado foi 0,9801. Logo, não há o propalado prejuízo, tampouco é correto supor que um desinvestimento de R\$ 266 milhões



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16.03.2014 Fls. 546
Rubrica: [assinatura]

deveria ser lançado à compensação em apenas R\$ 53 milhões (aproximadamente 20% do verificado)."

Por todo o exposto, e considerando que os fundamentos acima expostos não acarretam desequilíbrio econômico - financeiro da concessão, sugiro ao Conselho - Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto contra a Deliberação 3.187/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.238/2017, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Retificar, pela existência do erro material, a fórmula aprovada por meio da Deliberação AGENERSA 3.187/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.238/2017, a fim de constar o saldo dos investimentos não realizados, da seguinte forma:

$$m = [BRI + VP \text{ (Custos e Despesas Operacionais)} - VP \text{ (Receitas Correlatas)} + VP \text{ (Investimentos)} - VP \text{ (Depreciação dos investimentos)} - VP \text{ (Juros sobre o capital próprio)} + VP \text{ (Recuperação de Retroatividade)} - VP \text{ (Base de Remuneração Final)} - VP \text{ (Saldo de Investimentos não Realizados)}] / VP \text{ (Margem)}.$$

É como voto.

[Assinatura]
José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/334/2014
Data: 16/05/2014
Rubrica: 94-50261241

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 333,

DE 27 DE FEVEREIRO DE 2018.

**CONCESSIONÁRIA CEG - ESTUDO DA
METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS
SALDOS DOS INVESTIMENTOS NÃO
REALIZADOS E SUA APLICAÇÃO NO
CÁLCULO DE M.**

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/334/2014, por unanimidade,

DELIBERA:

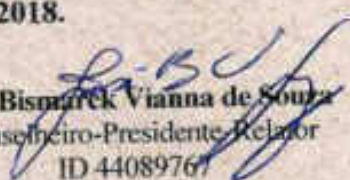
Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto contra a Deliberação 3.187/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.238/2017, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 2º - Retificar, pela existência do erro material, a fórmula contida no artigo 2º da Deliberação AGENERSA 3.187/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº. 3.238/2017, a fim de constar o saldo dos investimentos não realizados, da seguinte forma:

$$m = [BRI + VP \text{ (Custos e Despesas Operacionais)} - VP \text{ (Receitas Correlatas)} + VP \text{ (Investimentos)} - VP \text{ (Depreciação dos investimentos)} - VP \text{ (Juros sobre o capital próprio)} + VP \text{ (Recuperação de Retroatividade)} - VP \text{ (Base de Remuneração Final)} - VP \text{ (Saldo de Investimentos não Realizados)}] / VP \text{ (Margem)}.$$

Art. 3º - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2018.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator
ID 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Tiago Mohamed
Conselheiro
ID 50899617


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro
ID 39234738


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885