



Processo nº.: E-12/003/403/2017
Data de Autuação: 04/12/2017
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E
ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E
REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS, DA
CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018.
Sessão Regulatória: 29 de maio de 2018

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.304/2017², de 18/12/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.328/2018³, de 25/01/2018.

¹ Fls. 138 a 166.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.304 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIAS CEG RIO - REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018.

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-12/003/403/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Homenagear, na forma do Anexo I, a atualização de Tarifas de Gás Natural e GLP da CEG RIO, com vigência a partir de 01/01/2018;

Art. 2º - Determinar a remessa da atualização tarifária de GN e GLP, para análise, ao processo da 4ª Revisão Quinquenal, para que lá sejam compensadas, quando da conclusão dos trabalhos referentes ao quinto ciclo (2018-2022), as compensações eventualmente decorrentes do reajuste que aqui se aprova, criando-se conta gráfica para o acompanhamento da receita realizada e aquela estipulada pela 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas;

Art. 3º - Determinar que, até 31/12/2018, a Concessionária CEG RIO execute seu OPEX e CAPEX conforme os parâmetros balizados no voto, quais sejam:

I) a Concessionária deverá executar seu orçamento onde o OPEX seja igual aos valores realizados durante o ano de 2016 (atualizado), não podendo fazer remanejamento entre contas sem a prévia autorização da AGENERSA;

II) a Concessionária deverá executar os investimentos no importe de R\$ 32.275.000,00 (trinta e dois milhões, duzentos e setenta e cinco mil reais - data base/2016), valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da meta proposta para 2018, não podendo fazer remanejamento entre contas sem a prévia autorização da AGENERSA, distribuindo-os da seguinte forma:

- 55,00% (cinquenta e cinco por cento) para os investimentos necessários à expansão de novas redes
- 45,00% (quarenta e cinco por cento) para as demais rubricas;

Art. 4º - Determinar que, até 31/12/2018 ou até que se ultime os trabalhos da 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas dentro desse período, a Concessionária CEG apresente previamente à AGENERSA os investimentos que superarem o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais - data base/2016 atualizado), fazendo-o com os respectivos cronogramas físico-financeiros e orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP-RJ, quantificando as metas em relação aos usuários a serem atendidos; extensão da rede a ser implantada (com especificação se de baixa, média ou alta pressão); e volume de gás a ser fornecido, identificando os respectivos Distritos e Municípios que serão atendidos;

Art. 5º - Determinar, no que se refere ao artigo anterior, que a Concessionária CEG RIO informe a esta AGENERSA o início e final das obras constantes dos correspondentes Projetos Executivos;

Art. 6º - Determinar que a Concessionária CEG RIO comprove perante a AGENERSA a cada 04 (quatro) meses, todos os investimentos, físicos e financeiros, realizados nos períodos quadrimestrais do ano de 2018;

Art. 7º - Determinar a remessa ao processo da 4ª Revisão Quinquenal, para análise, do determinado quanto ao OPEX e CAPEX, a fim de que lá se realizem as compensações eventualmente decorrentes da fixação de condicionantes relativas aos custos operacionais e investimentos da Concessionária para o ano de 2018 ou período que antecede a conclusão dos trabalhos da 4ª Revisão Quinquenal, criando-se conta gráfica para o acompanhamento da receita realizada e aquela estipulada pela 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas;

Art. 8º - Determinar que, no âmbito de suas respectivas atribuições, CAENE e CAPET acompanhem o disposto nos artigos anteriores requerendo à Concessionária, se necessário for, a apresentação imediata de planilhas que possibilitem a fiscalização do determinado no presente voto e permitam a realização das eventuais compensações no processo da 4ª Revisão Quinquenal;

Art. 9º - Determinar que a Concessionária encaminhe à CAPET os balancetes realizados;

Art. 10 - Considerar que, diante de qualquer fato não previsto quanto ao OPEX e CAPEX, a Concessionária poderá requerer a esta AGENERSA a alteração dos critérios propostos;

Art. 11 - Determinar, nos termos do voto e sem prejuízo de sua apreciação na 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas, que investimentos de caráter vultosos só estão autorizados para certos clientes especiais se realizados por conta e risco da Concessionária ou por esses clientes, não podendo, assim, haver o seu repasse à tarifa.



De início, a Concessionária sustenta, preliminarmente, a tempestividade da peça recursal, verbis:

"I.1 - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

(...)

Considerando que a Deliberação AGENERSA nº 3304/2017 foi objeto de embargos, julgados por intermédio da Deliberação AGENERSA nº 3328/2017 e que essa foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 02/02/2018 (sexta-feira), tem-se que o prazo para interposição de Recurso teve como termo inicial 05/02/2018 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente.

Destarte, de acordo com o art. 79 do Regimento Interno da AGENERSA, considerando o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso, o prazo final venceria em 14/02/2018 (quarta-feira de cinzas), assim, considerando o não funcionamento da AGENERSA nesta data, o prazo passará a vencer no próximo dia útil subsequente, qual seja, 15/02/2018.

Por tal motivo, inegável a tempestividade do presente Recurso."

Em seguida, no tópico que intitula como **II - DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA**, a Concessionária, em suma, transcreve as deliberações proferidas no âmbito do presente processo.

Já no mérito, item **III - DAS RAZÕES RECURSAIS**, a Concessionária traz as seguintes alegações, na íntegra:

Art. 12 - Determinar que a SECEX inclua a expressão "OPEX" em relação ao assunto do presente processo, da seguinte forma: "REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DO OPEX E INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS, DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018";

Art. 13 - Determinar que a SECEX dê ciência da presente decisão ao Poder Concedente Estadual;

Art. 14 - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação,

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017.

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

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3328 DE 25 DE JANEIRO DE 2018.

CONCESSIONÁRIAS CEG RIO - REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018.

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-12/003/402/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Acolher parcialmente os Embargos tempestivamente opostos contra a Deliberação AGENERSA 3.304/2017 para esclarecer o conteúdo do art. 11 da decisão embargada, o qual passa a ter a seguinte redação:

"Art. 11 - Determinar, nos termos do voto e sem prejuízo de sua apreciação na 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas, que investimentos de caráter vultosos são aqueles que superam o valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)/ano, só estando autorizados para um único cliente se realizados por conta e risco da Concessionária ou por esse cliente, não podendo, assim, haver o seu repasse à tarifa, conforme tabela 12 da proposta enviada pela Concessionária para o ciclo 2018-202 e mesmo parâmetro utilizado para a CEG nos autos do processo E-12/003/402/2017."

Art. 2º - Acrescentar ao art. 4º da Deliberação 3.304/2017, de ofício, a palavra "RIO", passando a ter a seguinte redação:

Art. 4º - Determinar que, até 31/12/2018 ou até que se ultime os trabalhos da 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas dentro desse período, a Concessionária CEG RIO apresente previamente à AGENERSA os investimentos que superarem o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais - data base/2016 atualizado), fazendo-o com os respectivos cronogramas físico-financeiros e orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP-RJ, quantificando as metas em relação aos usuários a serem atendidos; extensão da rede a ser implantada (com especificação se de baixa, média ou alta pressão); e volume de gás a ser fornecido, identificando os respectivos Distritos e Municípios que serão atendidos;

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

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2018.

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

ly



"III. a - DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE SE ESTABELECEER METAS DE INVESTIMENTOS E GASTOS ANUAIS ("REVISÃO ANUAIS")

Pela sistemática das Deliberações ora recorridas, de forma inédita, a AGENERSA estabeleceu uma meta de investimentos e de gastos, fora do processo de 4ª Revisão Tarifária, para o ano de 2018, alegando tratar-se de ato de 'prudência', em razão da proposta da Concessionária CEG RIO apresentar pleito de aumento da tarifa.

Dessa forma, estabeleceu a AGENERSA, no art. 3º da Deliberação AGENERSA nº 3304/2017, OPEX e CAPEX a serem seguidos e observados pela Concessionária, conforme transcrição abaixo:

Art. 3º - Determinar que, até 31/12/2018, a Concessionária CEG RIO execute seu OPEX e CAPEX consoante os parâmetros balizados no voto, quais sejam:

I) a Concessionária deverá executar seu orçamento onde o OPEX seja igual aos valores realizados durante o ano de 2016 (atualizado), não podendo fazer remanejamento entre contas sem a prévia autorização da AGENERSA;

II) a Concessionária deverá executar os investimentos no importe de R\$ 32.275.000,00 (trinta e dois milhões, duzentos e setenta e cinco mil reais - data base/2016), valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da meta proposta para 2018, não podendo fazer remanejamento entre contas sem a prévia autorização da AGENERSA, distribuindo-os da seguinte forma:

- 55,00% (cinquenta e cinco por cento) para os investimentos necessários à expansão de novas redes;

- 45,00% (quarenta e cinco por cento) para as demais rubricas.

A Concessionária não concorda com tal determinação, até porque estabeleceu a Agência, fora do processo da 4ª Revisão Quinquenal, uma meta anual, de investimentos e gastos para o ano de 2018, o que não encontra previsão no Contrato de Concessão e em nenhuma outra legislação vigente. Tanto assim o é, que toda a inteligência Contratual prevê o plano de investimentos quinquenal, assim como a revisão tarifária quinquenal.

Explica-se, a Concessionária tem a tarifa aprovada pela AGENERSA, que considera a manutenção da equação econômico-financeira de todo o quinquênio, estabelecendo uma margem para tanto, que irá suportar a realização de todo o plano de investimentos e gastos propostos e aprovados. (grifos no original)

Qualquer intenção de exigir ou determinar a realização de investimentos e gastos de forma anual, como se pretendeu fazer no presente processo criaria, na prática, uma nova forma de revisão tarifária, em completo desrespeito às normas aplicáveis à matéria e, inclusive, ao próprio Contrato de Concessão da CEG RIO.



De acordo com o texto do ato administrativo acima citado, há a verdadeira imposição à CEG RIO de plano de investimentos e de gastos apenas para o ano de 2018 e de forma vinculante, o que não se pode admitir.

Assim, sob pretexto de que precisa ter uma meta pré-definida para poder fiscalizar a Concessionária, a AGENERSA cometeu verdadeira ilegalidade. Tal fato gera verdadeira 'revisão tarifária anual', que não encontra respaldo nem no Contrato de Concessão, nem na legislação vigente.

Na verdade, o que se verifica nas Deliberações recorridas é que tal inovação acarretará uma mescla ilegal de dois institutos completamente distintos (revisão x reajuste), idealizados pelo legislador para servir propósitos específicos, diferenciados e independentes entre si no âmbito do Contrato de Concessão.

Nesse particular, torna-se imperioso esclarecer, para facilitar o desencadeamento lógico-jurídico deste ponto, que as tarifas dos contratos administrativos, gênero em que se insere a espécie concessão, de acordo com a legislação em vigor, podem sofrer dois tipos de alteração: i) reajuste; e ii) revisão.

*Como se sabe, pelo reajuste das tarifas, o que se busca é simplesmente a modificação do valor da tarifa para enfrentar eventuais flutuações de custos causadas pela inflação. A revisão, por seu turno, não está ligada a reposição do valor da moeda, **mas sim a fatos que possam desequilibrar econômica e financeiramente um contrato de concessão**. Pode-se afirmar, dessa maneira, que esses dois mecanismos legais atuam de forma autônoma nas alterações tarifárias do contrato de concessão. (grifos no original)*

Sobre o tema, valiosa é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO em sua obra Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, que abaixo transcrevemos:

'O reajuste corresponde à modificação do valor da tarifa para enfrentar elevações normais de custos, relacionados ao fenômeno inflacionário. Tanto poderá cogitar-se de inflação geral como de inflação setorial. Ou seja, pode admitir que um determinado setor de atividades se sujeite a variação de custos mais acentuadas, exigindo a adoção de índices específicos. Em princípio, o reajuste será promovido periodicamente - asserção que deriva das circunstâncias nacionais, em que o fenômeno inflacionário tem-se mantido de modo contínuo.

A revisão de tarifas envolve a possibilidade de modificações imprevisíveis na formação dos custos necessários à prestação dos serviços. Não se considera propriamente alterações de valor produzidas pela inflação. Mais propriamente, admite-se a possibilidade de que as condições de prestação do serviço tornem-se mais onerosas do que retratadas nos índices-padrão de reajuste.'



Ainda nesse sentido, a Lei Federal nº 8.987 (Lei de Concessão), de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre as normas gerais de concessão e permissão de serviços públicos, estipula, em seu art. 18, VIII a obrigatoriedade de constar, no edital de licitação, os critérios de reajuste e de revisão tarifária em textual:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observador, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

(...)

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

Ademais disso, é salutar mencionar que dada à importância dos referidos institutos, o legislador infraconstitucional estabeleceu que os seus critérios e procedimentos são cláusulas essenciais dos Contratos de Concessão e Permissão, conforme se depreende da leitura do art. 23, IV da indigitada Lei de Concessão:

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

Assim sendo, e seguindo a sistemática pelo Congresso Nacional através da mencionada norma geral, o legislador do Estado do Rio de Janeiro editou a Lei Estadual nº 2.831, de 13 de novembro de 1997, determinando, com isso, não só a obrigatoriedade de se fazer constar no edital de licitação os critérios de revisão e reajuste tarifário, como também, estabelecendo tais cláusulas como essenciais aos contratos de concessão, consoante os artigos 19, VIII e 27, IV, da supracitada Lei Estadual:

Art. 19 - O edital de licitação será elaborado pelo Poder Concedente ou Permitente, observados os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos, e conterá especialmente:

(...)

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

(...)

Art. 27 - São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

No caso específico do serviço público de gás canalizado neste Estado, a Lei Estadual nº 2.752/97, que dispõe sobre os critérios de fixação e revisão das tarifas do serviço público concedido de gás canalizado, previu expressamente apenas duas modalidades de alteração.



tarifária: i) reajuste e; ii) revisão, esta última subdividida da seguinte forma: a) uma extraordinária e imediata; e b) **outra ordinária e periódica, a ser realizada de cinco em cinco anos.** É o que estabelecem os artigos 2º, 5º e 6º da indigitada Lei:

Art. 2º - As tarifas contratualmente fixadas serão revistas a cada 5 (cinco) anos, com base no custo dos serviços, incluída a remuneração do capital;

(...)

Art. 5º - Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, o limite da tarifa sofrerá revisão imediata, para mais ou para menos, sempre que ocorrer variação nos custos de aquisição do gás e os referentes a tributos, salvo impostos incidentes sobre a renda, de acordo com os critérios fixados no contrato de concessão e desde que seja aprovado pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ e seja dada ciência aos usuários com antecedência de no mínimo 30 (trinta) dias.

(...)

Art. 6º - Anualmente, ou no menor prazo que a lei federal venha a permitir, a tarifa limite poderá ser atualizada monetariamente, de acordo com os critérios contratuais, pelo concessionário, independentemente do disposto no artigo 5º acima e desde que seja aprovado pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ e seja dada ciência aos usuários com antecedência de no mínimo 30 (trinta) dias.

Seguindo essa imperiosa instrução legislativa, o Contrato de Concessão firmado entre a CEG RIO e o Estado do Rio de Janeiro, em 1997, prevê, em sua Cláusula Sétima §§§§ 2º, 14º, 16º e 17º hipóteses referentes ao reajuste e a ambas as formas de revisão tarifária, isto é, imediata, na hipótese de o equilíbrio econômico-financeiro do contrato vir a ser abalado por variação do preço da commodity ou de alteração do regime tributário, ou periódica, a se realizar a cada período de 5 (cinco) anos, em textual:

CLÁUSULA SÉTIMA - TARIFAS

As tarifas para distribuição de gás canalizado terão como limites máximos os valores indicados no ANEXO I do presente instrumento, que são indicados já considerada a alíquota de 12% (doze por cento) do ICMS.

(...)

§2º Os limites tarifários serão revistos a cada 5 (cinco) anos, com base no custo dos serviços, incluída a remuneração do capital, considerando-se, ainda, a necessidade de estímulo ao aumento da eficiência operacional através da redução de custos, a evolução efetiva desses custos, e da produtividade da CONCESSIONÁRIA e do setor de gás.

(...)



§14º Sem prejuízo do disposto nos parágrafos anteriores, o limite da tarifa sofrerá revisão imediata, para mais ou para menos, sempre que ocorrer variação nos custos de aquisição do gás. Nessa hipótese, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar à ASEP-RJ e aos consumidores com antecedência de no mínimo 30 (trinta) dias. Verificando a ocorrência de erro no cálculo e/ou no procedimento utilizado pela CONCESSIONÁRIA, a ASEP-RJ determinará, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, as correções que se impuserem. A fórmula aplicável à revisão de que trata o presente parágrafo será a seguinte:

(...)

§16º. O valor limite da tarifa sofrerá igualmente revisão imediata, tal como previsto no §14º acima, sempre que ocorrer acréscimo ou redução de tributos, salvo impostos incidentes sobre a renda. Nesse caso, as variações de custos da CONCESSIONÁRIA decorrentes de alterações no valor de tais tributos refletirão no valor limite da tarifa, uma vez demonstrado pela CONCESSIONÁRIA de que forma e em que proporção tais variações afetam o valor limite. A ASEP-RJ terá no máximo 30 (trinta) dias para homologar os novos limites. Apenas serão admissíveis observações da ASEP-RJ sobre os novos limites tarifários que sejam relacionadas com erros de cálculo e/ou com procedimentos utilizados.

§17º. Anualmente, ou no menor prazo que a lei venha a permitir, a tarifa limite será atualizada monetariamente, com base no IGP-M, publicado pela Fundação Getúlio Vargas, não incluídos entre esses custos os mencionados nos parágrafos 14 e 16 acima, dando-se ciência prévia à ASEP-RJ e aos consumidores no prazo mínimo de 30 (trinta) dias.

Ou seja, desta mesma maneira, tem-se que os investimentos e gastos a serem realizados pela Concessionária devem, também, ser realizados em sua totalidade num período de 05 (cinco) anos e, portanto, assim fiscalizados e apurados avaliados.

Não se revela razoável e prescinde de qualquer respaldo legal o estabelecimento de metas de investimentos e gastos para o ano de 2018, uma vez que a 4ª Revisão Tarifária é o processo que definirá, definitivamente, em linha com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, as metas de todo o quinquênio!

E este é exatamente o objetivo do legislador, que eventuais distorções que se acumulam ao longo da execução do contrato, sejam revistas nas revisões periódicas, o que ainda não se consolidou. A Lei Estadual nº 2.752/97 prevê que tais ajustes deverão ser realizados quinquenalmente. Por meio dessas revisões periódicas o objetivo é proceder com uma verdadeira reorganização da execução contratual, de modo a preservar a estrutura econômico-financeira inicialmente pactuada.



Pode-se concluir, portanto, que todas as questões que se refiram ao equilíbrio financeiro da Concessão deverão ser discutidas nesse momento. É a ocasião de 'passar o contrato a limpo'.

A determinação anual da realização dos investimentos e dos gastos gera uma 'revisão anual e parcial' mascaradas, fora do contexto de uma revisão periódica, sem as demais variáveis que influenciam as revisões quinquenais, importando em verdadeira imprudência regulatória e em flagrante violação ao princípio da legalidade.

A previsão de revisões periódicas, a ocorrerem a cada período de 5 (cinco) anos e, por isso, conhecidas como quinquenais, foi uma decisão do legislador, reproduzida no Contrato de Concessão assinado pelo Estado do Rio de Janeiro e pela CEG RIO.

Nessas revisões quinquenais são projetados os investimentos e gastos para todo o quinquênio a seguir e calculada a receita requerida para que a Concessionária cumpra os compromissos assumidos. O plano de investimentos e os gastos são previstos para que sejam cumpridos e executados no período de 05 anos. A forma como tais investimentos e gastos serão distribuídos no tempo é decisão estritamente empresarial, que considera a conjuntura econômica presente, bem como as questões relativas às permissões e licenças ambientais.

Além disso, deve-ser ressaltar, por oportuno, que de acordo com a lei instituidora da AGENERSA, essa entidade regulatória não se substitui ao Poder Concedente nesse aspecto. Não lhe foram atribuídos poderes legais para proceder com alterações contratuais. Qualquer reserva de competência entre o poder concedente e as Agências deve ser objeto de expressa orientação legislativa.

Nessa ordem de considerações, convém assinalar que no âmbito da estrutura político-administrativo do Estado do Rio de Janeiro, o legislador não deixou margem de dúvidas para qualquer interpretação, isto é, a AGENERSA, salvo delegação específica e pontual por parte do poder concedente, não detém a competência normativa para promover as alterações contratuais. Assim, dispõe o rol numerus clausus de atribuições dessa AGENERSA, constante do art. 4º da Lei Estadual nº 4.556, de 06 de junho de 2005.

Não há espaço, portanto, para se pretender criar obrigações anuais como pretende a AGENERSA já que, como vimos, o §2º da Cláusula Sétima do Contrato vigente é claro ao determinar que a revisão periódica - para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ao longo do período de contratação - ocorrerá a cada 05 (cinco) anos.



Não obstante o exposto, prevê, ainda, o ordenamento contratual, sistemática e hipótese única, a ser implementada em caso de atraso na conclusão das Revisões Quinquenais Tarifárias, que se deve frisar, não guarda qualquer correlação com o que foi determinado pela AGENERSA nas deliberações ora recorridas, conforme Cláusula abaixo:

CLÁUSULA SÉTIMA - TARIFAS

As tarifas para a distribuição de gás canalizado terão como limites máximos os valores indicados no Anexo I do presente instrumento, que são indicados já considerada a alíquota de 12% (doze por cento) do ICMS.

(...)

§12 - A ASEP-RJ terá o prazo de 120 (cento e vinte) dias para se manifestar sobre o pedido de revisão, fixando os índices que, aplicados ao valor limite das tarifas, resultará nas tarifas limite para o quinquênio subsequente. O valor das tarifas limite será atualizado monetariamente, com base no IGP-M, publicado pela Fundação Getúlio Vargas, desde a data em que a proposta de revisão tarifária apresentada pela CONCESSIONÁRIA se baseou, até a data em que os novos limites tarifários entrarão em vigor.

§13 - O prazo a que se refere o parágrafo anterior poderá ser suspenso uma única vez caso a ASEP-RJ determine a apresentação, pela CONCESSIONÁRIA, de informações adicionais, voltando a fluir o prazo quando do cumprimento pela CONCESSIONÁRIA das exigências da SEP-RJ.

(...)

§21 - O descumprimento, pela ASEP-RJ, dos prazos a ela conferidos na presente Cláusula e nos incisos VI e VII da Cláusula QUATORZE, para promunciar-se a respeito de propostas de revisão de tarifas, de reajuste de tarifas ou de alteração da estrutura tarifária, facultará a CONCESSIONÁRIA colocar em prática as condições constantes da respectiva proposta, até que a referida Agência Reguladora venha a se pronunciar. Pronunciando-se a ASEP-RJ fora do prazo a ela conferido, a CONCESSIONÁRIA estará obrigada a observar, daí em diante, as condições constantes do pronunciamento, operando-se as compensações cabíveis, no prazo que lhe for determinado.

Ou seja, a citação de tal Cláusula não implica em nenhuma afirmação de que a Concessionária exerceria tal prerrogativa no presente quinquênio, mas apenas serve para demonstrar que a única hipótese de tarifa ou sistema temporário, em caso de atraso, prevista pelo Contrato, não guarda qualquer correlação ou previsão, com a determinação da AGENERSA de meta de investimentos e gastos vinculante para o ano de 2018.

A determinação da AGENERSA no presente caso não encontra nenhum respaldo contratual ou legal. *M*



A própria Lei nº 4.556/2005 (Lei de criação da AGENERSA) dispõe que esta está adstrita a observar as disposições do Contrato de Concessão:

Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

II - a existência de regras claras inclusive sob o aspecto tarifário, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

(...)

VI - a expansão dos sistemas, o atendimento, abrangente da população, a otimização ao uso dos bens coletivos e a modernização e aperfeiçoamento, eficiência e economicidade dos serviços prestados;

Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições;

XIV - estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;

Ou seja, pretende a AGENERSA criar sistemática de investimentos e gastos específica para o ano de 2018, em descumprimento ao Contrato de Concessão, e prejudicando seriamente as atividades da Concessionária, ao glosar investimentos e gastos que visam garantir a continuidade e segurança na prestação dos serviços, além da manutenção e expansão de suas atividades, em total desrespeito à sua Lei de Criação e ao que consta do Contrato de Concessão. (grifos no original)

Nessa linha de raciocínio, especificamente nos arts. 4º e 11 da Deliberação AGENERSA nº 3304/2017, a AGENERSA deliberou determinações que engessam o desempenho das atividades da Concessionária, o que não se pode admitir, configurando-se verdadeira ilegalidade e desrespeito à liberdade de gestão da CEG RIO, que é prerrogativa garantida contratualmente.

A proposta apresentada pela Concessionária CEG RIO para a 4ª Revisão de Tarifas, incluindo os investimentos e gastos ali propostos, especificamente para o ano de 2018, revelam compromisso com a continuidade na prestação dos serviços e segurança. Os investimentos especiais que foram vetados pela AGENERSA são investimentos totalmente afetos à operação da CEG RIO.

Quanto ao art. 11 da Deliberação, maior prejuízo causa o Regulador, tanto à Concessionária quanto aos consumidores que eventualmente serão prejudicados. Tal



vedação de realização de investimentos especiais e vultosos, como define a Agência, descumpre diversas Cláusulas e previsões do próprio Contrato, o qual deve ser por ela cumprido e fiscalizado.

Não obstante, prossegue a AGENERSA vedando o repasse de tais investimentos à tarifa, caso sejam realizados. Ou seja, em última instância, ao vedar a realização de tais investimentos impede a AGENERSA a execução do próprio objeto do Contrato de Concessão pela CEG RIO, ou, alternativamente, impõe a Concessionária um ônus descabido, o que não se pode em hipótese alguma admitir.

Ou seja, pretende a AGENERSA criar sistemática de investimentos e gastos para o ano de 2018, em total descumprimento ao Contrato de Concessão, e impede a Concessionária de cumprir com suas obrigações, em total desrespeito à sua Lei de Criação e ao que consta do Contrato de Concessão.

Desta forma, a CEG RIO entende que deve se basear em sua proposta de investimentos e gastos para o ano de 2018 para permear todas as suas atividades ao longo do referido ano, sendo certo que, até conclusão definitiva da 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas, com a aprovação definitiva dos investimentos e gastos do quinquênio, ainda não estão definidas as metas, de forma vinculante, incluindo-se aí a do ano de 2018.

Quanto a alegação do voto da AGENERSA de que a Concessionária, por meio da PRESI-018/2017 teria concordado com a sistemática então proposta no presente processo pela CAPET e CAENE, não podemos deixar de esclarecer que tal fato não guarda correspondência com a realidade.

Em sua carta supracitada, a CEG RIO apontou que a única hipótese temporária e alternativa à deliberação definitiva da 4ª Revisão Tarifária prevista no Contrato é a hipótese da Cláusula Sétima, §§ 12, 13 e 21, frise-se, hipótese essa que não tem qualquer relação com o que foi proposto pelas Câmaras Técnicas e Deliberado pelo Conselho Diretor. O que se quis dizer é que a proposição da Agência de metas de investimentos e gastos somente para o ano de 2018 não tem previsão contratual nem legal.

Assim, pode-se concluir, com base no que foi exposto acima, que à AGENERSA não é dado instituir ao seu talante novas modalidades de revisão tarifária, ou seja, não pode prever meta de investimento e gastos vinculante anual, especificamente para o ano de 2018, sendo esta uma atribuição única e exclusiva do legislador, a quem cabe, em última análise, a tarefa constitucionalmente atribuída de estabelecer políticas públicas e normas impositivas que deverão ser observadas por particulares e Administração Pública.



III.b - DO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO E DA VIOLAÇÃO A CONFLANÇA LEGÍTIMA

No corpo do voto, o relator aponta que:

'Ultrapassado o pedido quanto à homologação de reajuste tarifário, é preciso destacar que alguns parâmetros deverão ser fixados para o acompanhamento das execuções realizadas pela Concessionária durante o ano de 2018 ou enquanto não concluídos, dentro deste período, os trabalhos referentes a 4ª Revisão Quinquenal. Para tarifas provisórias, conforme pleiteadas pela Delegatária, têm que ter metas provisórias, porque se assim não acontecer a AGENERSA não pode fiscalizá-las'.

Antes de mais nada, cabe destacar que a CEG RIO em momento algum propôs a criação de tarifas provisórias. O pleito da CEG RIO no presente processo visava alcançar tão somente a atualização monetária anual, conforme previsão Contratual da Cláusula Sétima, §17 do Contrato de Concessão, e a eliminação da parcela de retroativa referente ao ciclo tarifário passado, **que em hipótese alguma deve ser confundida com a revisão quinquenal de tarifas.**

Assim, não corresponde à realidade a motivação constante do presente voto, que ora se recorre, que as tarifas provisórias foram ou teriam sido pleiteadas pela CEG RIO, o que, por si só, já caracteriza vício insanável de forma, contaminando a presente deliberação com nulidade. Assim porque, como a Concessionária não propôs tarifas provisórias, muito menos concordou com a criação de metas de investimentos e gastos provisória para o ano de 2018, porque, conforme já exposto ao longo do presente recurso, tal sistemática não encontra qualquer respaldo legal.

A teoria dos motivos determinantes, segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO 'baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade.' (Manual de Direito Administrativo, 16ª Edição - fls. 103).

Na mesma toada, HELY LOPES MEIRELLES, aponta que 'tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, **deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.**' (grifos no original)

Continua JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

'A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta. Mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não se exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente nos termos em que foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexistia a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade.'



Ademais, não pode a AGENERSA fixar metas de investimentos e gastos do quinquênio 2018/2022, especificamente para o ano de 2018, de forma destacada, porque o processo da 4ª Revisão ainda não foi definitivamente concluído, com plano de investimentos aprovado.

Em linha com o exposto, o argumento da Agência que a ausência de metas pré-fixadas para o ano de 2018 a impediria de fiscalizar a execução dos investimentos pela Concessionária é totalmente descabida e, frise-se, contraditória com comportamento da própria Agência no quinquênio passado - 2013/2017.

Isso porque, em que pese também ter ocorrido na conclusão definitiva da 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas, o que ocorreu quase em meados do ano de 2013, a Agência não se sentiu, naquele momento, impedida de fiscalizar a Concessionária, aplicando, inclusive, pesada penalidade à CEG RIO, pela não realização de investimentos, com base no plano de investimentos apresentado pela mesma em sua proposta - Processo Regulatório E-12/003/345/2014. (grifos no original)

Ora, o que não se pode admitir, é um comportamento da Agência que traz verdadeira insegurança jurídica à Concessionária: quando é de seu interesse argumenta que não pode fiscalizar a Concessionária caso não estabeleça previamente meta de investimentos e gastos anual para o ano de 2018, porém, quando não foi de seu interesse, para a meta de investimentos do ano de 2013, argumentou que poderia ter fiscalizado, sem que houvesse até o meio do ano, plano de investimentos aprovado ou mesmo sem que tivesse sido pré-estabelecida pela AGENERSA uma meta anual provisória.

Ou seja, a AGENERSA, no ano de 2013, fiscalizou e puniu a CEG RIO com base no plano de investimentos e gastos que então foi apresentado na proposta da Concessionária, no mesmo cenário que o presente, de atraso na conclusão da Revisão Quinquenal de Tarifas. Em que pese não concordarmos com a aplicação de penalidade naquele processo, o que não vem ao caso, evidente que a postura contraditória da Agência não se revela como boa prática regulatória. E, seguindo o mesmo critério adotado na ocasião, evidente que a decisão regulatória do processo ora recorrido apresenta vício de motivação - não precisaria a Agência estabelecer meta de investimentos para o ano de 2018 para fiscalizar a execução dos mesmos pela Concessionária. A Agência pode e deve fiscalizar a meta, sem, contudo, aplicar penalidades, com base no plano de investimentos apresentado pela CEG RIO, assim como o fez para o ano de 2013.

De pronto, insta identificar, na referida decisão, a prática de comportamento contraditório, também reconhecido, no mundo jurídico como 'venire contra factum

by



proprium', cuja proibição encontra amparo no princípio da moralidade (art. 37, caput, da CRFB), da segurança jurídica, moralidade e confiança legítima), a seguir transcritos:

Art. 2º. O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

§ 1º Nos processos administrativos serão observadas, entre outras, as seguintes normas:

IV - atuação segundo padrões éticos de decoro e boa-fé:

Nesse contexto, o Procurador do Estado do Rio de Janeiro, ANDERSON SCHREIBER, autor de estudo sobre o assunto, enumera os quatro pressupostos necessários para a caracterização da proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium), sendo certo que todos se encontram devidamente caracterizados na presente hipótese. São eles:

- '(i) um factum proprium, isto é, uma conduta inicial;*
- (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta;*
- (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e*
- (iv) finalmente, um dano ou, no mínimo, um potencial dano a partir da contradição.'*

Ademais, ressalte-se que a vedação ao venire contra factum proprium possui grande aceitação doutrinária no Direito Administrativo, mas sobretudo, vem sendo reiteradamente reconhecido pela jurisprudência pátria, conforme julgados a seguir colacionados:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PARA O CARGO DE PROFESSOR DOCENTE I - EXIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEMENTAÇÃO DE EXAME MÉDICO. CONCESSÃO DO PRAZO DE 180 DIAS PARA O CUMPRIMENTO. SATISFEITA A EXIGÊNCIA DENTRO DAQUELE PRAZO. NEGATIVA DE ADMISSÃO E POSSE EM RAZÃO DO TÉMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO EM DATA ANTERIOR. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ E DA MORALIDADE ÍNSITOS NO ART. 37, CAPUT, DA CARTA POLÍTICA E LEI ESTADUAL Nº 5.427/2009. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO AO CONCEDER PRAZO SUPRA REFERIDO QUE CONFIGURA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EM FAVOR DA



IMPETRANTE. A Administração Pública é regida, dentre outros, pelo princípio da moralidade e legalidade (art. 37, caput, da Constituição da República) e não pode surpreender o administrado com medidas arbitrárias e contraditórias. Efetivamente, ao negar a nomeação e posse, a conduta adotada pela Administração feriu a boa fé que deve contra factum proprium, aplicável às relações com a Administração Pública e, além dos princípios supra referidos, os da transparência, finalidade, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e, especialmente, o da proteção da confiança legítima, dentre outros. É patente o direito líquido e certo da impetrante a que a Administração reconheça que até o final do prazo de 180 dias, que lhe fora concedido, estava mantida a possibilidade de ingresso no serviço público, uma vez cumprida a exigência naquele prazo, o que indubitavelmente ocorreu. SEGURANÇA CONCEDIDA (TJRJ, 11ª Câmara Cível, rel. Des. José C. Figueiredo, Processo nº 0036428.2010.8.19.0000, julgado em 17.11/2010).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NO CAPUT DO ART. 37 DA CARTA POLÍTICA, CONFIANÇA E BOA FÉ. Ao negar a nomeação e posse, a conduta adotada pela Administração feriu, além dos princípios insculpidos no caput do art. 37 da CF, também os da confiança e da boa fé que devem permear as relações entre a Administração e Administrado, consistindo na figura do venire contra factum proprium, aplicável às relações com a Administração Pública. A questão não se resolve com a discussão acerca da possibilidade ou não da prorrogação do prazo de validade do certame. A segurança foi concedida tendo em vista ter a Impetrante demonstrado ab initio que, a despeito da data de validade do concurso ser o dia 03/01/2009 a ela, candidata aprovada, a partir de 01/11/2008 foi concedido, pela própria Administração, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para cumprir a exigência relativa a seu estado de saúde, no que obteve êxito. E da razoabilidade, configurada inexistindo no acórdão quaisquer dos efeitos constantes do elenco do art. 535 do CPC, isto é obscuridade, contradição ou omissão, restam improspéráveis os embargos declaratórios opostos. Não provados nem verificados os defeitos aduzidos. RECURSO IMPROVIDO. (TJRJ. 0036428-30.2010.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA - 2ª Ementa. DES. JOSE C. FIGUEIREDO - JULGAMENTO 02/02/2011 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL). (grifos no original)

Inúmeras também são as decisões proferidas neste sentido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ora, tal comportamento viola frontalmente o princípio da segurança jurídica, pois não garante à Concessionária a manutenção da estabilidade no relacionamento com a Administração Pública. Ainda nesta toada, a confiança legítima conduz o administrado a



presumir que a rigorosa observância da legalidade, aqui se tratando de comportamento anterior da AGENERSA adotado na revisão quinquenal anterior, previne a prática de ações e omissões ilícitas.

A esse respeito o Supremo Tribunal Federal se manifestou:

'A fluência de tão longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado, servidor aposentado, e, também, por incutir, nele, a confiança de a plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando - antes a aparência de direito que legitimamente resulta tais circunstâncias, a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, a relação de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro'. (MC no MS 28.158/DF, decisão monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. 08.09.2009, DJe 16.09.2009).'

Nesta mesma linha o Superior Tribunal de Justiça:

'(...) 5. É certo que o poder de autotutela conferido à Administração Pública implica não somente uma obrigação de sanear os vícios e restabelecer o primado da legalidade, hipótese na qual se depara com equívocos cometidos nas incontáveis atividades que desempenha, conforme rezam as Súmulas 346 e 473, do STF e o art. 53 da Lei nº 9.784/99.

6. Nada obstante, há fatores que inibem a atuação da Administração tendente a corrigir o ato imperfeito. Essas hipóteses extraordinárias são marcadas pelas notas fundamentais da segurança jurídica e proteção da boa-fé e visam precipuamente assegurar estabilidade jurídica aos administrados e a impedir que situações já consolidadas sem qualquer indício de conduta capciosa do beneficiário possam vir a ser objeto de releitura - o que, diga-se, em casos mais extremos decorre de reprováveis personalismos e subjetivismos.' (MS 16.141/DF, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 25.05.2011, Dje. 02.06.2011).'

Desta feita, evidente que o comportamento da Agência não viola frontalmente a segurança jurídica, devendo a AGENERSA rever sua decisão para revogar qualquer meta estabelecida para o ano de 2018, cabendo determinar que a Concessionária observe, enquanto não concluído o processo da 4ª Revisão Quinquenal, a meta de investimentos por ela proposta."

Em sua CONCLUSÃO, **tópico IV**, a recorrente aduz:

"Diante do exposto ao longo da presente peça recursal, evidente que a Deliberação da AGENERSA não poderia atribuir a CEG RIO a execução vinculante de meta de investimentos e gastos para o ano de 2018, fora do processo de revisão tarifária, visto que a sistemática Contratual estabelece que a meta vinculante é estabelecida para todo o quinquênio. Além disso, os procedimentos estabelecidos pela Agência ao longo da Deliberação engessam as operações da Concessionária, o que não se pode admitir.



Portanto, a Deliberação da Agência encontra vício insanável, porque descumpriu dispositivos legais e Contratuais, além de princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio, devendo a mesma ser anulada, sendo determinado que a CEG RIO observe, até que seja concluída a revisão de tarifas em curso, em caráter meramente sugestivo, a proposta de investimento por ela feita para o ano de 2018."

Por fim, no item que encerra a sua peça recursal (V-PEDIDO), a recorrente prescreve:

"Ante o exposto, requer a Recorrente a esse E. Conselho Diretor que seja conhecido e dado provimento ao presente Recurso, nos termos acima requeridos, decretando-se a nulidade das Deliberações AGENERSA nº 3304/2017 e 3328/2018, nos termos expostos ao longo da presente peça recursal, por ser medida de extremo bom senso e Justiça!"

Apresentado o recurso e sorteada a peça à minha relatoria, conforme Resolução AGENERSA CODIR nº 625/2018⁴, o processo foi encaminhado ao meu gabinete.

Ato contínuo, após ciência, encaminhei os autos à Procuradoria para análise e parecer, momento em que o jurídico desta AGENERSA, após relatar os fatos, entende, respectivamente, nestes termos:

"I - DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE SE ESTABELECEER METAS DE INVESTIMENTOS E GASTOS ANUAIS ('REVISÃO ANUAIS')

(...)

'Pela sistemática das Deliberações ora recorridas, de forma inédita, a AGENERSA estabeleceu uma meta de investimentos e de gastos...' (grifo nosso)

Em relação a afirmativa acima, as Figuras 1 e 2, na sequência contradizem de maneira categórica o que foi escrito pela CEG RIO no corpo do recurso. Os anexos VI e IV, da Deliberação 1.795 de 29/10/2013 que trataram do CAPEX (investimentos) e OPEX (gastos operacionais) da 3ª Revisão Quinquenal da CEG RIO, mostram claramente que não houve nenhum ineditismo, ao se fixar metas de investimentos e gastos operacionais anuais.

ANEXO VI - REVISÃO 1 - Meta Proposta
CEG RIO - INVESTIMENTOS PROPOSTOS PARA O 4º QUINQUÊNIO
(Valores em mil R\$ - em 2013)

	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL 06
TOTAL INVESTIMENTOS ANUAIS	11.814	10.811	81.708	179.311	136.781	324.841
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede AT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Invest. Rede OT-OT	11.713	10.710	81.608	179.210	136.681	324.740
Rede	11.713	10.				



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: ER-003/403/2017
Data: 01/12/2017
Folha: 245
Assinatura: [assinatura]

ANEXO IV - OREX
OREX 2015 - OREX (em R\$ mil) - Mês de Dez/15

Item	2013	2014	2015	2016	2017	Total
DESPESAS OPERACIONAIS	28.141	29.352	30.589	31.848	32.549	154.113
- Água	308	329	350	372	395	1.754
- Manutenção e Conservação	3.556	3.534	3.572	3.591	3.911	19.364
- Bens Imóveis e Construção	314	329	343	359	372	1.720
- Equipamentos de Informática	0	0	0	0	0	0
- Fretes	72	76	79	82	86	395
- Instalações Térmicas	3.348	3.348	3.348	3.348	3.348	16.536
- Manutenção e Operação de Rede de AP e SESP	3.220	3.220	3.220	3.220	3.220	16.080
- Energia	367	367	367	367	367	1.834
- Manutenção de Instalações Industriais	1.281	1.281	1.281	1.281	1.281	6.405
- Outros Imobiliários	82	82	82	82	82	411
- Utilidades e Serviços	989	990	992	994	998	4.963
- Energia Elétrica, Água, Gás e Combustíveis	379	399	413	422	431	2.044
- Telefone e Outros Comunicações	380	382	383	385	387	1.927
- Corrente	28	40	42	44	46	200
- Material de Escritório	38	39	40	41	42	200
- Outros	10	10	11	11	12	54
- Serviços Gerais, Corporativos e Royalties	3.755	3.785	3.799	3.854	3.871	19.001
- Serviços Gerais	1.080	1.110	1.144	1.181	1.218	5.733
- Serviços Corporativos	2.675	2.675	2.655	2.673	2.653	13.281
- Royalties	0	0	0	0	0	0
- Serviços Profissionais Independentes	3.053	3.053	3.054	3.052	3.058	15.215
- Auditorias	70	70	70	70	70	350
- Assessorias Técnicas	73	73	73	73	73	365
- Jurídicas	1.180	1.180	1.180	1.180	1.180	5.890
- Outros Serviços	1.731	1.721	1.730	1.742	1.754	8.659
- Publicidade, Propaganda e Relações Públicas	3.404	3.423	3.442	3.465	3.491	17.225
- Seguros	271	271	271	271	271	1.355
- Despesas de Viagem, Transporte e Frete	87	87	87	87	87	434
- Despesas de Viagem	56	56	57	57	57	286
- Transportes e Frete	0	0	0	0	0	0
- Custos de Atividade Comercial	0	0	0	0	0	0
- Outros Serviços e Outros	3.912	4.222	2.257	6.065	6.728	28.402
- Setores de Manutenção	3.709	1.789	2.305	2.414	2.768	12.985
- Conservação Ambiental	374	445	324	607	690	2.440
- Inspeções Periféricas	140	152	175	192	212	871
- Serviços de Especialidade	481	262	685	767	867	3.062
- Controle de Qualidade de Trabalho, Inspeções e Outros	821	1.006	1.189	1.372	1.540	5.928
- Custos de Atendimento ao Cliente	345	272	381	390	401	1.800
- Controle de Qualidade de Serviços	189	299	325	241	280	1.334
- Outros Serviços Externos	4.547	4.616	6.695	6.778	6.862	31.498
- Subscrições, Arrendamentos e Outros Serviços	4.512	4.530	6.660	6.742	6.822	31.266
- Subscrições Externas	15	33	36	34	37	161
- Custos de Pessoal Especializado	0	0	0	0	0	0
- Outros	998	971	977	982	988	4.926
- Outros Custos de Exploração	276	351	353	390	394	1.764
- Tributos	90	91	91	92	93	457
DESPESAS DE CAPITAL	7.300	5.821	5.945	5.885	5.818	28.769
OUTRAS DESPESAS	10.328	11.440	12.745	14.059	14.391	62.463
- Provisões	3.319	3.286	3.253	3.221	3.185	16.264
- Perdas de Gás	4.295	4.445	4.485	4.543	4.579	22.250
- Contribuição de Eficiência Energética	0	0	0	0	0	0
- Outros de OREX e ORO	2.714	3.709	4.997	6.295	6.627	23.342
GASTOS DIFERIDOS	10.310	11.044	11.321	11.564	11.797	55.036
- Investimentos planejados	0	0	0	0	0	0
- Investimentos realizados	0	0	0	0	0	0
- Investimentos em andamento	10.310	11.044	11.321	11.564	11.797	55.036
Total - OREX	35.469	46.613	49.479	53.387	55.154	242.135

FIGURA 2

(...)

'... não concorda com tal determinação, até porque estabeleceu a Agência, fora do processo da 4ª Revisão Quinquenal, uma meta anual, de investimentos e gastos para o ano de 2018, o que não encontra previsão no Contrato de Concessão e em nenhuma outra legislação vigente ...' (grifo nosso)

Mesmo que não houvesse dispositivo legal que normatizasse a atuação da AGENERSA, quanto ao aspecto alegado pela Concessionária, ainda assim, competiria a AGENERSA fixar orientação, como se lê na lei de criação da Agência, Lei Estadual nº 4.556/2005:

Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

XV - deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais contratuais, no que se refere a serviços públicos de energia e saneamento básico, fixando orientação a ser adotada nos casos omissos;

Ainda assim, não é o que acontece, já que a Lei Federal das Concessões, Lei Federal nº 8.987/1995, impõe a manutenção do Serviço Adequado, qual seja:



Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Desta maneira, é obrigação da AGENERSA zelar pela continuidade da prestação de serviços e também dos investimentos. Não há opção de 'não agir' neste caso, já que o 'não agir' seria não respeitar o comando do artigo 6º da Lei das Concessões.

(...)

Mais um equívoco é cometido quando a recorrente cita:

'... Tanto assim o é, que toda a inteligência Contratual prevê o plano de investimentos quinquenal, assim como a revisão tarifária quinquenal' (grifo nosso)

Bem mais a frente no texto do recurso, a Concessionária retorna ao tema e, para não termos que rediscutir o mesmo tema duas vezes, transcrevemos mais uma citação imprópria:

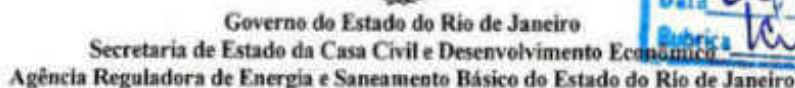
'... A forma de tais investimentos e gastos serão distribuídos no tempo é decisão estritamente empresarial, que considera a conjuntura econômica presente, bem como as questões relativas às permissões e licenças ambientais.'

Quanto a este aspecto, não há razão nas alegações da recorrente já que a mesma confunde o intervalo de tempo de uma revisão, que é quinquenal, com a metodologia de cálculo da tarifa. A tarifa leva em conta os investimentos e os gastos à cada ano, conforme a Cláusula 6ª §10ª alínea e, do Contrato de Concessão, e são remunerados pela taxa de retorno calculada segundo o que determina a Cláusula 6ª § 9º, do Contrato de Concessão.

Assim sendo, a execução de valores diversos aos designados para os investimentos e gastos acarreta desequilíbrio, já que a capitalização do fluxo de caixa é anual, conforme pode ser observado nas figuras 1 e 2 acima mas, também, nos anexos X da Deliberação 1.795 de 29/10/2013, qual seja, a da 3ª Revisão Quinquenal.

ANEXO X

	Ano 2013	2014	2015	2016	2017	Valor Presente
I = 0,66*Margem Não Reposicionada	510	504	548	544	575	2074
II = 0,66*Quota + Despesas Operacionais	395	324	311	343	338	895
III = 0,66*Receita Correlata	12	12	12	12	12	48
IV = 0,34*Depreciação	69	72	74	70	52	282
V = 0,34*Parc. e Capital Próprio	14	15	18	17	19	61
VI = Investimentos	311	208	186	220	186	893
VII = Recuperação da Rentabilidade	14	0	0	0	0	13
VIII = Recuperação do Índice MC&V	0	0	0	0	0	0
IX = Base Fiscal	2804					2404
X = Base Fiscal					2894	1891
XI = Saldo de CAREN	0	92	92	92	92	288
m = [(IX + VII) - VR(III) - VR(IV) - VR(V) + VR(VI) + VR(VII) + VR(VIII) - VR(X) - VR(XI)] / VR(D)	0	92	92	92	92	288
m =	0,3803					



Nov. a Dez. 15		24.719	24.335
2014	157.002	150.529	
2015	180.680	121.525	
2016	182.068	111.637	
2017	171.080	107.408	
Total	-	613.882	
Total (2015 - 2017)	-	613.882	
(2015 - 2017) = Saldo	-	644.787	
$V/P = m \times MT(1+i)^t$		Despesação	
50.882	-	679 x 0	
118.834	-	30.882	
24.335	-	118.834	
	0,9376	22.834	
121.525	0,9376	122.302	
111.637	0,9376	113.947	
107.408	0,9376	104.676	
	0,9376	100.711	
644.787	-	613.882	
613.882	-	-	

De outra parte, não o isenta de seguir os patamares fixados de gastos e investimentos, já que, se assim não o fizesse, estaria desequilibrando o Contrato de Concessão. A Concessionária pode gerir a cronologia dos investimentos, salvo se, haja algum investimento específico, determinado pelo Poder Concedente, com prazos firmes fixados, dentro da Revisão Quinquenal.

Quanto a alegação de que a AGENERSA não possui a competência para alterar as condições pactuadas no Contrato de Concessão e no arcabouço regulatório da Concessão, esta não prospera pois, todas as alterações efetuadas até a presente data, desde a criação da AGENERSA, através da Lei Estadual 4.556/2005, foram efetuadas através de Aditivos Contratuais firmados entre o Poder Concedente e a Delegatária. (grifo nosso)

Outra discussão que julgamos inócua e que não nos cabe discutir, é a **diferença de reajuste e revisão**, já que a mesma é pacificada e de simples entendimento, qual seja, o reajuste é o simples ato do recálculo da tarifa pela incidência do desgaste inflacionário sobre o valor pactuado, já a revisão, como a própria palavra explica, é a análise periódica na busca de reparar considerações imprecisas ou planejamentos que não se realizaram.

II - DO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO E DA VIOLAÇÃO A CONFLANÇA LEGÍTIMA



(...)

Tanto o Princípio da Legalidade, do lado do Direito Administrativo e o Princípio Civilista da Autonomia da Vontade devem ser mitigados e relativizados quando se discute questões regulatórias, já que os princípios norteadores inscritos através da Lei das Concessões, artigo 6º, § 1º são: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

O caso concreto em análise, é exemplo de tal prática onde a recorrente tenta imputar nulidade alegando que o ato administrativo não está compatível com a situação de fato, por não ter pleiteado tarifa provisória.

Não procede a argumentação acima já que em nenhum momento a AGENERSA concede tarifa provisória, até porque não há previsão legal. A tarifa concedida é aquela que atende o que está prescrito no Contrato de Concessão e, portanto, afasta a alegação de vício da vontade, até porque a vontade do regulador é fortemente mitigada pela imposição do Princípio da Legalidade que poucas vezes é suplantado, salvo as exceções legais que privilegiam, em certos casos, a regularidade e continuidade dos serviços.

(...)

Quanto ao enquadramento em relação ao estudo do E. Procurador do Estado, Dr. Anderson Schreiber, resta claro e transparente que todas as quatro condições foram afastadas acima, o que nos encaminha a não admitir nenhuma nulidade nos atos da Deliberação em comento e, portanto, recusar os pedidos recursais em sua plenitude."

E conclui a Procuradoria pelo conhecimento do recurso, porque tempestivo, e pelo não acolhimento dos pedidos do presente recurso.

Após, em atenção ao devido processo legal, solicitei⁵ que a recorrente informasse não só os gastos e despesas operacionais realizados mas também os dispêndios com investimentos em janeiro e fevereiro de 2018, bem como informasse se seria necessário realizar alteração no OPEX e CAPEX para 2018, aprovado nos termos da Deliberação AGENERSA 3.304/2018, e, em seguida, ofereci⁶ a oportunidade de se manifestar, na forma regimental.

Em resposta, a Concessionária encaminha a correspondência DIRPIR-040/18⁷, através da qual repisa suas considerações já apresentadas anteriormente, qual seja, i) de que não concorda com a metodologia adotada e deliberada pela AGENERSA de estabelecer uma meta anual e provisória (CAPEX E OPEX) para o

⁵ Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 16/2018, fls. 202.

⁶ Of. AGENERSA/CODIR/SS nº 26/2018, fls. 207.

⁷ Fls. 210/214.



ano de 2018; ii) que deve ser adotado como parâmetro, para o ano de 2018, em caráter não vinculante, as metas de CAPEX e OPEX constantes de sua proposta de revisão quinquenal de tarifas para o ciclo 2018-2022; e, em anexo, apresenta os investimentos realizados bem como os dispêndios operacionais referente ao bimestre (jan/fev de 2018).

Assim, os autos foram encaminhados, respectivamente, à CAENE e CAPET para manifestação quanto às novas informações apresentadas pela Concessionária.

A CAENE, ao se manifestar, entendeu que os dados devem ser apresentados divididos por município, já a CAPET, em seu parecer⁸, infere:

"Da análise dos Investimentos Financeiros

(...)

2. Os valores apresentados pela Delegatária estão expressos em moeda corrente do mês de realização, devendo, portanto, ser levados à data base proposta nos trabalhos da IV Revisão Quinquenal, dezembro de 2016, com base no índice contratualmente estipulado. Desta forma, esta CAPET conferiu os dados como segue:

2.1. Quadro com o valor aprovado para o exercício de 2018:

CEG RIO - Investimentos Totais (milhões) - Base 2016	
Item	2018
INVESTIMENTOS MATERIAIS	32.279,84
Baixas	15.891,62
Novos Redes AT/CTC	600,01
Novos Redes MT/BP	14.871,83
Reparação Redes	430,26
Outros - Redes	388,52
Baixas	1.303,82
Novos Baixa	1.303,80
Reparação de Baixa	0,00
Outros - Baixa	81,22
Baixas de Regulação, Medição e Contagem	3.239,02
Instalações Auxiliares de Rede	4.952,70
Outros Investimentos Materiais	4.780,90
Aparelhos de Medição	3.217,41
Instalações Complementares	1.638,89
Terminais e Relés	347,03
Adutores e Equipamentos	478,48
Equipamentos Processos Informacionais	0,00
Franquia	88,89
Outros Investimentos	17,64
INVESTIMENTOS IMATERIAIS	0,00
TOTAL INVESTIMENTOS	32.279,84

2.2. Quadro com os valores históricos apresentados pela CEG RIO:

Comparações CEG RIO - Índice de Inflação			
Item	2016	2017	2018
INVESTIMENTOS MATERIAIS	2.510,21	4.232,24	32.279,84
Baixas	2.864,84	4.713,84	15.891,62
Novos Redes AT/CTC	39,27	198,90	600,01
Novos Redes MT/BP	2.711,80	3.464,29	14.871,83
Reparação Redes	0,00	120,90	430,26
Outros - Redes	0,00	22,75	388,52
Baixas	177,27	338,21	1.303,82
Novos Baixa	177,27	338,21	1.303,80
Reparação de Baixa	0,00	0,00	0,00
Outros - Baixa	0,00	0,00	81,22
Baixas de Regulação, Medição e Contagem	17,24	373,87	3.239,02
Instalações Auxiliares de Rede	234,04	1.210,90	4.952,70
Outros Investimentos Materiais	43,13	2.175,07	4.780,90
Aparelhos de Medição	280,24	891,68	3.217,41
Instalações Complementares	17,10	481,81	1.638,89
Terminais e Relés	0,00	0,00	347,03
Adutores e Equipamentos	13,80	680,27	478,48
Equipamentos Processos Informacionais	0,00	0,00	0,00
Franquia	0,00	0,00	88,89
Outros Investimentos	0,00	0,00	17,64
INVESTIMENTOS IMATERIAIS	0,00	0,00	0,00
TOTAL INVESTIMENTOS	2.510,21	4.232,24	32.279,84

⁸ Parecer Técnico AGENERSA/CAPET Nº 050/2018, fls. 217/224.



2.3. Quadro com os valores levados à data base dezembro de 2016:

Comprovação CEE-Rio - Base Dez/16			
Item	Jan	Fev	Total
INVESTIMENTOS MATERIAIS	3.909,31	6.301,87	10.211,18
Redes	2.558,56	2.714,60	5.273,16
Novas Redes AP-GMC	30,18	108,57	147,75
Novas Redes MP-BP	2.510,11	2.457,23	4.967,34
Renovação Redes	0,00	126,60	126,60
Outras - Redes	9,25	22,20	31,45
Ramais	176,97	327,22	504,19
Novos Ramais	176,97	327,22	504,19
Renovação de Ramais	0,00	0,00	0,00
Outras - Ramais	0,00	0,00	0,00
Estações de Regulação, Medição e Compressão	190,90	970,72	1.161,63
Instalações Auxiliares de Rede	353,82	125,23	479,05
Outros Investimentos Materiais	629,66	2.164,30	2.793,97
Aquisição de Máquinas	245,99	884,00	1.129,99
Instalações Complementares	370,84	681,76	1.052,60
Terras e Edificações	0,00	0,00	0,00
Móveis e Equipamentos	13,83	198,35	611,18
Equipamentos Processos Informatização	0,00	0,00	0,00
Pedidos	0,00	0,00	0,00
Outros Investimentos	0,00	0,00	0,00
INVESTIMENTOS IMATERIAIS	0,00	0,00	0,00
TOTAL INVESTIMENTOS	3.909,31	6.301,87	10.211,18

2.4. Fator de atualização - IGP-M:

IGP-M		Fator
dez/16	661,304	1,0000
jan/18	662,826	1,0023
fev/18	663,311	1,0030

3. Comparando-se os dispêndios efetuados, a Concessionária realizou, em janeiro e fevereiro de 2018, o percentual de 31,64% dos investimentos materiais projetados, e 0% dos investimentos imateriais, o que, em termos financeiros absolutos, equivale a 17,89% do total;

3.1. Tal montante, se projetado para o restante do ano, indica um cumprimento total financeiro de 189,83% do estipulado na Deliberação 3.304/17;

3.2. Reforçamos que se trata, apenas, de avaliação de caráter financeiro. Esta análise não implica em aceitação ou homologação de quaisquer avaliações relativas à execução física dos investimentos;

4. A Delegatária vem cumprindo com o estipulado e, pelo ritmo de realização, deve cumprir o projetado para o exercício de 2018;

Da análise das Despesas Operacionais

5. As análises foram efetuadas com base nos mesmos princípios elencados para o CAPEX, conforme quadros abaixo:

5.1. Quadro com o valor aprovado para o exercício de 2018:



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-12/003/403/2017
Data: 08/12/2017
Folha: 251
Assinatura: [assinatura]

CEG-RIO - Despesas operacionais (mil.R\$)ano - Base 100/16	
Item	2016
1- Aluguel	618,62
2- Manutenção e Conservação	4.709,62
2.1- Base Imóvel e Construção	327,17
2.2- Equipamento de Informática	1,11
2.3- Veículos	43,83
2.4- Instalações Técnicas	3.258,05
Manutenção e Vitória de Rodo de A.P. e MBP	1.165,94
Reengenharia	1.269,67
Manutenção de Instalações Industriais	722,43
2.5- Outros Imobiliário	1.179,31
3- Utilidades e Serviços	2.139,49
3.1- Energia Elétrica, Água, Gás e Combustíveis	1.284,82
3.2- Telefone e Outros Comunicações	271,43
3.3- Correo	241,41
3.4- Material de Escritório	13,34
3.5- Outros	6,44
4- Serviços Gerais, Corporativos e Associações	4.547,06
4.1- Serviços Gerais	197,14
4.2- Serviços Corporativos	3.830,27
4.3- Outras Associações	259,66
5- Serviços Profissionais Independentes	2.400,41
5.1- Auditorias	57,43
5.2- Assessorias Técnicas	6,02
5.3- Perícias	1.880,07
5.4- Consultorias e Outros Serviços	456,25
6- Publicidade, Propaganda e Relações Públicas	3.195,29
7- Seguros	206,38
8- Despesas de Viagem, Transporte e Frete	49,38
8.1- Despesas de Viagem	21,16
8.2- Transporte e Frete	28,19
9- Gastos de Atividade Comercial	6.049,08
10- Gastos com Clientes	3.852,34
10.1- Leitura de Medidores e Emissão de Fatura	1.492,73
10.2- Gastos de Serviço de Corte e Colagem	341,80
10.3- Inspeções Periódicas	50,54
10.4- Serviços de Tolerância	270,67
10.5- Controle de Qualidade de Leitura, Inspeções e Outros	725,50
10.6- Custo de Atendimento ao Cliente	211,30
10.7- Controle de Qualidade de Serviço	101,78
11- Outros Serviços Externos	5.736,70
11.1- Subscrições, documentos e Outros Serviços	2.702,82
11.2- Colaborações Externas	32,88
11.3- Custo de Pessoal Engajado	0,00
12- Outros	228,90
12.1- Outros Gastos de Engenharia	105,49
12.2- Tributos	123,11
13- Gastos para CNIC	8.208,28
14- Pessoal	764,66
15- Provisões	2.771,13
16- Gastos de Férias de Gás	2.208,88
17- Gastos de Odebrecht	176,38
TOTAL	47.163,03

5.2. Quadro com os valores históricos apresentados pela CEG RIO:

Comparativo CEG-RIO - Média de 12 meses			
Item	2016	2015	2014
1- Aluguel	37,08	50,00	110,00
2- Manutenção e Conservação	507,08	718,00	1.081,00
2.1- Base Imóvel e Construção	178,08	138,00	316,00
2.2- Equipamento de Informática	6,00	6,00	6,00
2.3- Veículos	0,00	17,00	38,00
2.4- Instalações Técnicas	461,08	700,00	824,00
Manutenção e Vitória de Rodo de A.P. e MBP	144,00	70,00	320,00
Reengenharia	316,08	272,00	476,00
Manutenção de Instalações Industriais	99,00	92,00	141,00
2.5- Outros Imobiliário	145,00	170,00	211,00
3- Utilidades e Serviços	163,08	153,00	154,00
3.1- Energia Elétrica, Água, Gás e Combustíveis	27,08	122,00	102,00
3.2- Telefone e Outros Comunicações	68,08	41,00	14,00
3.3- Correo	56,08	1,00	37,00
3.4- Material de Escritório	1,00	6,00	1,00
3.5- Outros	0,00	2,00	6,00
4- Serviços Gerais, Corporativos e Associações	449,08	548,00	1.134,00
4.1- Serviços Gerais	182,08	58,00	104,00
4.2- Serviços Corporativos	449,08	490,00	898,00
4.3- Outras Associações	0,00	41,00	30,00
5- Serviços Profissionais Independentes	133,08	587,00	720,00
5.1- Auditorias	0,00	6,00	0,00
5.2- Assessorias Técnicas	56,08	58,00	104,00
5.3- Perícias	56,08	42,00	116,00
5.4- Consultorias e Outros Serviços	21,00	407,00	498,00
6- Publicidade, Propaganda e Relações Públicas	22,08	46,00	107,00
7- Seguros	48,08	46,00	80,00
8- Despesas de Viagem, Transporte e Frete	21,08	34,00	47,00
8.1- Despesas de Viagem	11,08	0,00	1,00
8.2- Transporte e Frete	10,00	34,00	46,00
9- Gastos de Atividade Comercial	991,08	994,00	1.081,00
10- Gastos com Clientes	434,08	798,00	1.216,00
10.1- Leitura de Medidores e Emissão de Fatura	273,08	281,00	516,00
10.2- Gastos de Serviço de Corte e Colagem	43,08	34,00	79,00
10.3- Inspeções Periódicas	0,00	30,00	19,00
10.4- Serviços de Tolerância	64,08	23,00	111,00
10.5- Controle de Qualidade de Leitura, Inspeções e Outros	20,00	271,00	384,00
10.6- Custo de Atendimento ao Cliente	34,08	34,00	68,00
10.7- Controle de Qualidade de Serviço	0,00	22,00	30,00



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-12/003/403/2017
Data: 04/12/2017
Rubrica: 15.252
Assinatura: [assinatura]

11- Outros Serviços Básicos	429,00	762,00	1.601,00
11.1- Subscrições, alugueres e Outros Serviços	429,00	762,00	1.601,00
11.2- Correspondências Externas	0,00	0,00	0,00
11.3- Custos de Pessoal Especializado	0,00	0,00	0,00
12- Outros	397,00	847,00	1.844,00
12.1- Outros Custos de Exploração	0,00	20,00	20,00
12.2- Tributos	397,00	827,00	1.813,00
13- Gastos para GNC	1.002,00	1.132,00	2.134,00
15- Pessoal	295,00	295,00	550,00
16- Provisões	181,00	228,00	409,00
17- Custos de Perdas de Gás	-210,00	-233,00	-443,00
18- Custos de Oligoerossóis	54,00	54,00	70,00
TOTAL	3.327,00	3.460,00	7.127,00

5.3. Quadro com os valores levados à data base dezembro de 2016:

Comparações CEG-Rio - Base Dez/16			
Item	Jan	Fev	Total
1- Alugueres	54,87	62,84	119,71
2- Manutenção e Conservação	765,24	715,83	1.481,07
2.1- Bens Imóveis e Construção	177,59	137,58	315,17
2.2- Equipamento de Informática	0,00	0,00	0,00
2.3- Veículos	2,50	16,25	18,75
2.4- Inscrições Taxas	431,20	261,81	693,01
Manutenção e Conservação de Rodo de AP e MRP	141,67	76,70	218,37
Manutenção e Conservação de Instalações Internas	271,41	271,30	542,71
Manutenção e Conservação de Instalações Externas	51,86	91,73	143,59
2.5- Outros Equipamentos	141,67	380,49	522,16
3- Mão-de-obra e Serviços	144,82	192,42	337,24
3.1- Serviço Técnico, Água, Gás e Construção	56,02	124,62	180,64
3.2- Tributos e Outros Contribuintes	48,84	66,80	115,64
3.3- Outros	39,96	1,00	40,96
3.4- Material de Escritório	1,00	0,00	1,00
3.5- Outros	2,00	1,00	3,00
4- Serviços Gerais, Corporativos e Associações	448,68	546,24	1.134,92
4.1- Serviços Gerais	101,71	27,32	129,03
4.2- Serviços Corporativos	447,97	447,64	895,61
4.3- Custos de Associações	0,00	40,88	40,88
5- Serviços Profissionais Independentes	133,72	295,19	428,91
5.1- Assessoria	0,00	0,00	0,00
5.2- Assessoria Técnica	31,81	67,79	99,60
5.3- Assessoria Jurídica	92,91	61,30	154,21
5.4- Consultoria e Outros Serviços	10,00	46,10	56,10
6- Publicidade, Propaganda e Relações Públicas	0,00	40,88	40,88
7- Seguros	29,79	39,68	69,47
8- Despesas de Viagem, Transporte e Projeção	24,72	15,92	40,64
8.1- Despesas de Viagem	-1,00	0,00	-1,00
8.2- Transportes e Fretos	25,72	15,92	41,64
9- Gastos de Atividade Comercial	846,72	987,00	1.833,72
9.1- Gastos com Clientes	428,68	787,00	1.215,68
9.1.1- Salários de Médicos e Zoonos de Fatores	212,42	260,21	472,63
9.1.2- Gastos de Serviço de Cuidado e Cuidado	44,90	32,90	77,80
9.1.3- Inspeções Periódicas	-2,00	20,94	18,94
9.1.4- Serviços de Tratamento	61,81	32,94	94,75
9.1.5- Gastos de Qualidade de Serviço, Inspeção e Outros	29,91	153,91	183,82
9.1.6- Custos de Atendimento ao Cliente	31,92	31,90	63,82
9.1.7- Custos de Qualidade de Serviço	2,99	31,90	34,89
9.2- Outros Serviços Externos	827,87	759,69	1.587,56
9.2.1- Subscrições, alugueres e Outros Serviços	827,87	759,69	1.587,56
9.2.2- Correspondências Externas	0,00	0,00	0,00
9.2.3- Custos de Pessoal Especializado	0,00	0,00	0,00
10- Outros	894,71	844,44	1.739,15
10.1- Outros Custos de Exploração	0,00	19,94	19,94
10.2- Tributos	894,71	824,50	1.719,21
11- Gastos para GNC	999,70	1.132,00	2.131,70
15- Pessoal	294,33	294,33	588,66
16- Provisões	180,68	227,31	408,00
17- Custos de Perdas de Gás	-209,27	-233,00	-442,27
18- Custos de Oligoerossóis	54,00	54,00	70,00
TOTAL	4.212,47	4.179,00	8.391,47

5.4. Fator de atualização - IGP-M:

IGP-M		Fator
dez/16	661,304	1,0000
jan/18	662,826	1,0023
fev/18	663,311	1,0030

6. Comparando-se os dispêndios efetuados, a Concessionária realizou, em janeiro e fevereiro de 2018, o percentual de 14,14% dos dispêndios projetados;



6.1. Tal montante, se projetado para o restante do ano, indica um cumprimento total financeiro de 84,81% do estipulado na Deliberação 3.304/17;

6.2. Reforçamos que se trata, apenas, de avaliação de caráter financeiro. Esta análise não implica em aceitação ou homologação de quaisquer avaliações relativas à execução dos dispêndios;

7. A Delegatária vem cumprindo com o estipulado e, mantendo-se no atual ritmo de realização, pode realizar dispêndios abaixo do patamar projetado para o exercício de 2018, o que indica controle eficiente das despesas operacionais;

Das conclusões

8. Entendemos que a manutenção da atual sistemática de realização está adequada e não compromete os esforços regulatórios efetuados;

9. Reiteramos o endosso ao posicionamento contrário ao acolhimento do recurso, conforme Parecer de folhas 189 a 201, ao qual nos filiamos."

É o relatório.


Silvío Carlos Santos Ferreira
Conselheiro - Relator



Processo n.º: E-12/003/403/2017
Data de Autuação: 04/12/2017
Concessionárias: CEG RIO
Assunto: REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS, DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018.
Sessão Regulatória: 29 de maio de 2018

VOTO

Cuida-se de analisar Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n.º 3.304/2017², de 18/12/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA n.º 3.328/2018³, de 25/01/2018.

¹ Fls. 138 a 186.

² DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.304 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2017

CONCESSIONÁRIAS CEG RIO - REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018.

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 n.º E-12/003/402/2017, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1.º - Homologar, na forma do Anexo I, a atualização de Tarifas de Gás Natural e GLP da CEG RIO, com vigência a partir de 01/01/2018;

Art. 2.º - Determinar a remessa da atualização tarifária de GN e GLP, para análise, ao processo da 4.ª Revisão Quinquenal, para que lá sejam compensadas, quando da conclusão dos trabalhos referentes ao quinto ciclo (2018-2022), as compensações eventualmente decorrentes do reajuste que aqui se aprova, criando-se conta gráfica para o acompanhamento da receita realizada e aquela estipulada pela 4.ª Revisão Quinquenal de Tarifas;

Art. 3.º - Determinar que, até 31/12/2018, a Concessionária CEG RIO execute seu OPEX e CAPEX consoante os parâmetros balizados no voto, quais sejam:

I) a Concessionária deverá executar seu orçamento onde o **OPEX** seja igual aos valores realizados durante o ano de 2016 (atualizado), não podendo fazer remanejamento entre contas sem a prévia autorização da AGENERSA;

II) a Concessionária deverá executar os investimentos no importe de R\$ 32.275.000,00 (trinta e dois milhões, duzentos e setenta e cinco mil reais - data base/2016), valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da meta proposta para 2018, não podendo fazer remanejamento entre contas sem a prévia autorização da AGENERSA, distribuindo-os da seguinte forma:

- 55,00% (cinquenta e cinco por cento) para os investimentos necessários à expansão de novas redes;

- 45,00% (quarenta e cinco por cento) para as demais rubricas;

Art. 4.º - Determinar que, até 31/12/2018 ou até que se ultime os trabalhos da 4.ª Revisão Quinquenal de Tarifas dentro desse período, a Concessionária CEG apresente previamente à AGENERSA os investimentos que superarem o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais - data base/2016 atualizado), fazendo-o com os respectivos cronogramas físico-financeiros e orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP-RJ, quantificando as metas em relação aos usuários a serem atendidos; extensão da rede a ser implantada (com especificação se de baixa, média ou alta pressão); e volume de gás a ser fornecido, identificando os respectivos Distritos e Municípios que serão atendidos;

Art. 5.º - Determinar, no que se refere ao artigo anterior, que a Concessionária CEG RIO informe a esta AGENERSA o início e final das obras constantes dos correspondentes Projetos Executivos;

Art. 6.º - Determinar que a Concessionária CEG RIO comprove perante a AGENERSA a cada 04 (quatro) meses, todos os investimentos, físicos e financeiros, realizados nos períodos quadrimestrais do ano de 2018;

Art. 7.º - Determinar a remessa ao processo da 4.ª Revisão Quinquenal, para análise, do determinado quanto ao OPEX e CAPEX, a fim de que lá se realizem as compensações eventualmente decorrentes da fixação de condicionantes relativas aos custos operacionais e investimentos da Concessionária para o ano de 2018 ou período que antecede a conclusão dos trabalhos da 4.ª Revisão Quinquenal, criando-se conta gráfica para o acompanhamento da receita realizada e aquela estipulada pela 4.ª Revisão Quinquenal de Tarifas;

Art. 8.º - Determinar que, no âmbito de suas respectivas atribuições, CAENE e CAPET acompanhem o disposto nos artigos anteriores requerendo à Concessionária, se necessário for, a apresentação imediata de planilhas que possibilitem a fiscalização do determinado no presente voto e permitam a realização das eventuais compensações no processo da 4.ª Revisão Quinquenal;

Art. 9.º - Determinar que a Concessionária encaminhe à CAPET os balanços realizados;

Art. 10 - Considerar que, diante de qualquer fato não previsto quanto ao OPEX e CAPEX, a Concessionária poderá requerer a esta AGENERSA a alteração dos critérios propostos;

Art. 11 - Determinar, nos termos do voto e sem prejuízo de sua apreciação na 4.ª Revisão Quinquenal de Tarifas, que investimentos de caráter vultosos só estão autorizados para certos clientes especiais se realizados por conta e risco da Concessionária ou por esses clientes, não podendo, assim, haver o seu repasse à tarifa;

ly



I) DAS CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Inicialmente, entendo oportuno contextualizar que o presente feito foi instaurado com o objetivo de analisar o **"REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS, DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018"**, em razão do REQ AGENERSA/SECEX Nº 332/2017, de 04/12/2014, meio pelo qual a Concessionária requereu, para vigorar a partir de 01/01/2018, a atualização das tarifas de GN e GLP, em função i) da variação do índice de inflação, ii) do repasse do saldo de conta gráfica, iii) e variação do custo de aquisição do GLP.

Assim, foram editadas as Deliberações AGENERSA nºs 3.304/2017 e 3.228/2018, que, em suma, homologou a atualização de tarifas de GN e GLP da CEG RIO, com vigência a partir de 01/01/2018, na forma do Anexo I daquela Deliberação, bem como determinou algumas providências necessárias para o acompanhamento desta AGENERSA quanto aos investimentos realizados em 2018.

De início, antes de analisar as razões trazidas pela recorrente, vale esclarecer que a Concessionária teve inúmeras oportunidades de se manifestar ao longo de toda a instrução processual do presente regulatório. Além disso, o Ofício encaminhado à recorrente para apresentação de suas contrarrazões observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o prazo regimental, com concessão, inclusive, de dilação de prazo, a fim de priorizar, como de praxe, a transparência dos atos processuais, tal como recomenda não só os princípios constitucionais citados, mas também os princípios da transparência e da confiança legítima.

Art. 12 - Determinar que a SECEX inclua a expressão "OPEX" em relação ao assunto do presente processo, da seguinte forma: **"REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DO OPEX E INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS, DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018"**.

Art. 13 - Determinar que a SECEX dê ciência da presente decisão ao Poder Concedente Estadual;

Art. 14 - A presente deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro;

TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.

³ DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3.328 DE 25 DE JANEIRO DE 2018.

CONCESSIONÁRIAS CEG RIO - REAJUSTE ORDINÁRIO VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E FINANCEIROS DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O ANO DE 2018.

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-12/003/402/2017, por unanimidade, DELIBERA:

Art. 1º - Acolher parcialmente os Embargos tempestivamente opostos contra a Deliberação AGENERSA 3.304/2017 para esclarecer o conteúdo do art. 11 da decisão embargada, o qual passa a ter a seguinte redação:

"Art. 11 - Determinar, nos termos do voto e sem prejuízo de sua apreciação na 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas, que investimentos de caráter vultosos são aqueles que superam o valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)/ano, só estando autorizados para um único cliente se realizados por conta e risco da Concessionária ou por esse cliente, não podendo, assim, haver o seu repasse à tarifa, conforme tabela 12 da proposta enviada pela Concessionária para o ciclo 2018-202 e mesmo parâmetro utilizado para a CEG nos autos do processo E-12/003/402/2017;"

Art. 2º - Acrescentar ao art. 4º da Deliberação 3.304/2017, de ofício, a palavra "RIO", passando a ter a seguinte redação:

Art. 4º - Determinar que, até 31/12/2018 ou até que se ultime os trabalhos da 4ª Revisão Quinquenal de Tarifas dentro desse período, a Concessionária CEG RIO apresente previamente à AGENERSA os investimentos que superarem o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais - data base/2016 atualizado), fazendo-o com os respectivos cronogramas físico-financeiros e orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP-RJ, quantificando as metas em relação aos usuários a serem atendidos; extensão da rede a ser implantada (com especificação se de baixa, média ou alta pressão); e volume de gás a ser fornecido, identificando os respectivos Distritos e Municípios que serão atendidos;

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

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2018.

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA - Conselheiro-Presidente-Relator; LUIGI EDUARDO TROISI - Conselheiro; SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA - Conselheiro;

TIAGO MOHAMED MONTEIRO - Conselheiro; JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO - Conselheiro.



Necessário ressaltar que só será objeto de análise do presente voto as razões atinentes ao recurso em voga, excluindo-se, para tanto, quaisquer informações que não façam parte da matéria recursal.

Dito isso, passo a analisar as alegações recursais propostas pela recorrente.

Registro, preliminarmente, a tempestividade do presente recurso, eis que protocolado dentro do prazo regimental. Assim também entendeu o jurídico desta AGENERSA, quando atestou tratar-se de "(...) recurso interposto tempestivamente".

A Concessionária, em sua peça recursal, sustenta que houve *"equívocos jurídicos que maculam decisivamente as referidas Deliberações, tornando impositiva a sua revisão, para o afastamento das determinações nelas impostas."*

Para melhor elucidação, serão analisadas, ponto a ponto, das objeções expressamente formuladas pela recorrente, já explanados de forma mais detalhada no relatório.

II) DAS RAZÕES RECURSAIS

II.a) DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE SE ESTABELECEMETAS DE INVESTIMENTOS E GASTOS ANUAIS ("REVISÃO ANUAIS").

Neste item, a recorrente, defende, em suma, que a AGENERSA, de *"forma inédita"* estabeleceu *"uma meta de investimentos e de gastos, fora do processo de 4ª Revisão Tarifária, para o ano de 2018 (...)"* e que *"(...) não concorda com tal determinação, até porque estabeleceu a Agência, fora do processo da 4ª Revisão Quinquenal, uma meta anual, de investimentos e gastos para o ano de 2018, o que não encontra previsão no Contrato de Concessão e em nenhuma outra legislação vigente. Tanto assim o é, que toda a inteligência Contratual prevê o plano de investimentos quinquenal, assim como a revisão tarifária quinquenal."*

Ora, com relação à afirmativa acima, as figuras a seguir contradizem de maneira categórica a alegação da recorrente. Isso porque, os anexos VI e IV da Deliberação AGENERSA nº 1.795 de 29/10/2013, que trataram do CAPEX (investimentos) e OPEX (gastos operacionais) da 3ª Revisão Quinquenal da CEG RIO, mostram, claramente, que não houve nenhum ineditismo ao se fixar metas de investimentos e gastos operacionais anuais.

ANEXO VI - Investimentos - Metas Financeiras

CEG Rio INVESTIMENTOS PROJETADOS PARA O 4º QUINQUÊNIO

(Valores em mil R\$ - dez/2011)

	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL 5Q
TOTAL INVESTIMENTOS MATERIAIS	71.854	76.617	82.700	176.877	136.798	524.843
Redes	51.215	34.397	35.628	166.549	121.882	413.774
Novas Redes NF	32.579	17.348	21.261	146.418	109.289	326.792
Novas Redes NF/SP	17.692	16.216	13.421	19.254	15.660	82.300
Revisão Redes NF/SP	244	244	244	244	244	1.221
Outras	692	692	692	692	692	3.461
Barragem	1.445	1.434	1.419	1.392	1.380	7.069
Novas Barragem	1.445	1.434	1.419	1.392	1.380	7.069
Revisão de Barragem	0	0	0	0	0	0
Construção de BSMs	5.321	897	637	637	687	8.379
Instalações Auxiliares de Rede	4.670	5.850	6.378	305	1.013	18.177
Outros Investimentos Materiais	9.203	34.059	18.738	7.695	7.830	77.503
Aplicação de Medicamentos	3.549	3.397	3.969	4.076	4.175	19.366
Instalações Comunitárias	1.998	1.948	2.194	2.308	2.191	10.340
Terrenos e Edifícios	350	350	405	9	6	1.705



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



Ativos e Equipamentos	212	279	278	212	212	1.192
Equipamentos Processos Informáticos	28	20	28	28	28	141
Valores	251	262	274	260	299	1.372
Outros	2.814	27.376	11.390	865	925	43.189
TOTAL INVESTIMENTOS MATERIAIS	154	154	154	154	154	768

ÍNDICE - CPEX
CIG RIO - CPEX (milR\$/ano) - Moeda de Dez/11

Item	2013	2014	2015	2016	2017	2013-2017
DESPESAS OPERACIONAIS	29.147	29.952	30.899	31.866	32.849	154.713
- Aluguel	509	529	550	572	595	2.756
- Manutenção e Conservação	5.836	5.854	5.872	5.891	5.911	29.364
- Bens Imóveis e Construção	314	329	343	359	375	1.730
- Equipamento de Informática	0	0	0	0	0	0
- Viagens	72	76	79	82	86	295
- Instalações Técnicas	5.368	5.368	5.368	5.368	5.368	26.838
- Manutenção e Viatura de Resposta de AF e HRP	3.720	3.720	3.720	3.720	3.720	18.098
- Emergência	867	867	867	867	867	4.334
- Manutenção de Instalações Industriais	1.281	1.281	1.281	1.281	1.281	6.406
- Outros Instalado	82	82	82	82	82	411
- Utilidades e Serviços	869	890	912	934	958	4.563
- Energia Elétrica, Água, Gás e Combustíveis	379	396	413	432	451	2.071
- Telefone e Outras Comunicações	385	385	385	385	385	1.924
- Correio	58	60	63	66	69	315
- Material de Escritório	38	39	40	41	42	200
- Outros	10	10	11	11	12	53
- Serviços Gerais, Corporativos e Royalties	3.733	3.765	3.799	3.834	3.871	19.001
- Serviços Gerais	1.080	1.112	1.146	1.181	1.218	5.739
- Serviços Corporativos	2.652	2.652	2.652	2.652	2.652	13.262
- Royalties	0	0	0	0	0	0
- Serviços Profissionais Independentes	3.013	3.023	3.034	3.045	3.056	15.172
- Auditoria	50	50	50	50	50	248
- Assessoria Técnica	73	73	73	73	73	367
- Jurídica	1.180	1.180	1.180	1.180	1.180	5.899
- Outros Serviços	1.711	1.721	1.731	1.742	1.754	8.659
- Publicidade, Propaganda e Relações Públicas	3.404	3.423	3.445	3.468	3.491	17.231
- Seguros	271	271	271	271	271	1.357
- Despesas de Viagem, Transporte e Frutas	87	87	87	87	87	434
- Despesas de Viagem	86	86	87	87	87	433
- Transporte e Frutas	0	0	0	0	0	2
- Gastos de Atividade Comunitária	0	0	0	0	0	0
- Gastos com o Cliente	3.912	4.322	5.357	6.003	6.758	26.452
- Leitura de Medidores	1.309	1.764	2.103	2.434	2.768	10.598
- Cobrança Bancária	376	445	524	607	690	2.642
- Inapagáveis Periódicos	140	132	173	192	212	870
- Serviços de Telemarketing	481	565	663	765	867	3.343
- Controle de Qualidade de Leitura, Inspecção e Outros	851	1.006	1.186	1.372	1.560	5.973
- Custo de Atendimento ao Cliente	365	372	381	390	401	1.909
- Controle de Qualidade de Serviços	189	199	225	241	260	1.115
- Outros Serviços Externos	6.547	6.616	6.695	6.778	6.862	33.498
- Subscrições, documentos e Outros Serviços	6.512	6.580	6.660	6.742	6.825	33.319
- Colaboração Externa	35	35	36	36	37	179
- Custo de Pessoal Externo	0	0	0	0	0	0
- Outros	966	971	977	982	988	4.884
- Outros Gastos de Exploração	876	881	885	890	894	4.426
- Tributos	90	91	91	92	93	458
DESPESAS DE PESSOAL	3.800	3.821	3.843	3.865	3.888	19.318
OUTRAS DESPESAS	10.128	11.460	12.745	14.059	14.091	62.482
- Provisões	3.319	3.386	3.253	3.221	3.188	16.268
- Perdas de Gás	4.299	4.448	4.495	4.543	4.578	22.360
- Contribuição de Eficiência Energética	0	0	0	0	0	0
- Gastos de GNC e GNS	2.510	3.736	4.997	6.295	6.327	23.855
GASTOS OPERACIONAIS	10.310	11.044	11.121	11.564	11.727	55.775
- Investimentos singulares	0	0	0	0	0	0
- Investimentos materiais	0	0	0	0	0	0
- Investimentos imateriais	10.310	11.044	11.121	11.564	11.727	55.775
Total - CPEX	53.383	56.277	58.607	61.353	62.565	292.187

Além disso, a tese de que esse suposto ineditismo não encontra previsão legal, cai por terra quando se traz a baila o art. 4º da Lei Estadual nº 4.556/2005, que prescreve:

Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

XV - deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais e contratuais, no que se refere a serviços públicos de energia e saneamento básico, fixando a orientação a ser adotada nos casos omissos;

Mas ainda assim, não é o que acontece, eis que a Lei Federal das Concessões, Lei nº 8.987/1995 impõe, de forma objetiva, a manutenção do serviço adequado, senão vejamos:



Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Assim, levando em consideração que o serviço público é uma atividade material, prestada por um sujeito estatal de forma contínua e para atender o interesse público, e o serviço só pode ser considerado como adequado se atender aos princípios acima expostos, é obrigação da AGENERSA zelar pela continuidade da prestação de serviços e também dos investimentos. Aqui, não há opção de "não agir", já que o "não agir" seria não respeitar o comando do artigo 6º das Lei das Concessões.

Nesse sentido, é evidente que a AGENERSA deve estabelecer critérios provisórios para o OPEX e CAPEX relacionados ao ano de 2018, eis que não há, ainda, autorização do Poder Concedente em relação a proposta de investimentos apresentados pela Delegatária em Novembro/2017. Desta forma, inexistindo diretriz daquele que dita as políticas públicas para o setor de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, restam necessários, de fato, a estipulação, por este Ente Regulador, de algumas condicionantes, até que seja fixada, em definitivo, a estrutura tarifária que irá vigorar para o período 2018-2022, tendo em vista que tal medida é essencial para que se mantenha um equilíbrio na concessão, eis que tal conduta está autorizada pelo poder regulatório conferido à AGENERSA, conforme já mencionado, pela Lei 4556/05, que deve primar em interpretações razoáveis não só pelo direito dos usuários à modicidade tarifária mas também pelo equilíbrio econômico financeiro em prol da Concessionária, razão pela qual sigo o entendimento do relator originário que, em seu voto, foi brilhante ao afirmar que:

"(...) a fixação de condicionantes é medida tomada como prudência por esta Reguladora. Não existente, até o momento, a consolidação da decisão, para o quinto ciclo (4º RQT), da estrutura tarifária e margem que remunerará a Delegatária por investimentos projetados e ainda não autorizados para a execução dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, é prudente que se adotem certas restrições a fim de acompanhar, no que tange ao ano de 2018 (primeiro ciclo) e pelo menos enquanto não finalizarem os trabalhos relativos à 4ª Revisão Quinquenal, o OPEX e os investimentos que forem sendo executados pela Concessionária."

Isto é, buscando não comprometer o ritmo de atividades para o usuário mas, preservando a capacidade operativa da delegatária, entendeu o CODIR, por prudência, fixar valores condizentes ao período previsto de



término dos estudos da 4ª Revisão Quinquenal. Valores estes não vinculantes de forma absoluta, como se pode ler no voto, no último parágrafo da fl. 72, antes do item III, quando assinala que: "Por derradeiro, há que se destacar que, em ocorrendo qualquer evento não previsto, a Delegatária poderá socorrer-se à AGENERSA para alterar o critério proposto"

Assim, enquanto não forem fixadas as premissas que vierem a ser estabelecidas para a 4ª Revisão Quinquenal, entendo que devem ser observados os critérios dispostos na Deliberação AGENERSA nº 3.303/2017 a fim de garantir o equilíbrio à Delegatária bem como preservar os usuários de um impacto tarifário, zelando, assim, pela eficiência na prestação dos serviços.

Mais a frente, a Concessionária comete mais um equívoco, ao afirmar que: "(...) O plano de investimentos e gastos são previstos para que sejam cumpridos e executados no período de 05 (cinco) anos. A forma de tais investimentos e gastos serão distribuídos no tempo é decisão estritamente empresarial, que considera a conjuntura econômica presente, bem como as questões relativas às permissões e licenças ambientais."

Aqui, conforme muito bem explicado pela Procuradoria desta AGENERSA, não há razão nas alegações da recorrente já que a mesma confunde o intervalo de tempo de uma revisão, que é quinquenal, com a metodologia de cálculo da tarifa, nestes termos:

"(...) A tarifa leva em conta os investimentos e os gastos à cada ano, conforme a Cláusula 6ª § 10ª alínea e, do Contrato de Concessão, e são remunerados pela taxa de retorno calculada segundo o que determina a Cláusula 6ª § 9ª, do Contrato de Concessão.

Assim sendo, a execução de valores diversos aos designados para os investimentos e gastos acarreta desequilíbrio, já que a capitalização do fluxo de caixa é anual, conforme pode ser observado nas figuras 1 e 2 acima mas, também, nos anexos X e IX da Deliberação 1.795 de 29/10/2013, qual seja, a da 3ª Revisão Quinquenal.

ANEXO X

	Ano 2013	2014	2015	2016	2017	Valor Presente
I = 0,66*Margem Não Repetível	310	336	348	364	373	2074
II = 0,66*Custo e Despesa Operacionais	203	224	231	243	239	890
III = 0,66*Receitas Correntes	12	12	12	12	12	46
IV = 0,34*Depreciação	69	72	74	70	55	282
V = 0,34*Juros / Capital Próprio	14	13	16	17	19	61
VI = Investimentos	311	306	186	220	186	863
VII = Recuperação da Rentabilidade	14	0	0	0	0	13
VIII = Recuperação do Subsidio MCMV	0	0	0	0	0	0
IX = Base Inicial	2604					2604
X = Base Final					2694	1691
XI = Saldo de CAPEX	0	92	92	92	92	266
IX = [(IX + VII) - VII(VI) - VII(VI) + VII(VI) + VII(VI) + VII(VI) - VII(X) - VII(X)] / VII(X)	0	92	92	92	92	266
IX =	0,9801					

ANEXO IX

Nov. a Dez. 13				26.729	24.353
2014	157.002	130.329			
2015	160.680	121.525			
2016	162.008	111.637			
2017	171.080	107.408			
Total		613.883			
Total (2013 - 2017)	-	613.883			
(2013 - 2017) + Saldo		444.767			
VP = $m \times M/T(1+i)^t$		compensação			
30.882	-	VP x f)			
118.634	-	30.882			
24.353		118.634			
	0,9376	22.834			
121.525	0,9376	122.202			
111.637	0,9376	113.947			
107.408	0,9376	104.676			
	0,9376	100.711			
444.767		613.883			
613.883	-				

Isto não quer dizer que o Contrato de Concessão impede a livre iniciativa de gestão do Concessionário, já que como ele próprio afirma, há diversos contratemplos no transcurso dos investimentos tais como licenças, permissões, etc.

De outra parte, não o isenta de seguir os patamares fixados de gastos e investimentos, já que, se assim não o fizesse, estaria desequilibrando o Contrato de Concessão (...)"

Ademais não nos cabe discutir a diferença de reajuste e revisão, já que essa discussão já é pacificada e de simples entendimento, qual seja, o reajuste é o simples ato do recálculo da tarifa pela incidência do desgaste inflacionário sobre o valor pactuado, já a revisão, como a própria palavra explica, é a análise periódica na busca de reparar considerações imprecisas ou planejamentos que não se realizaram.

Assim, no bojo do recurso, onde repete o mesmo argumento a exaustão, fazendo idas e vindas redundantes com o intuito claro de confundir e não explicar, já que base jurídica não há para sustentar sua defesa, concordo com o corpo jurídico desta AGENERSA, no sentido de que haverá sim desequilíbrio, se não houver fixação de valores mínimos a cumprir durante o período da Concessão. O usuário pagaria neste período tarifa excessiva, caso não se houvesse fixado, ao menos valores mínimos para investimentos e gastos.

Além disso, cumpre assinalar que em nenhum momento a AGENERSA descumpriu o Contrato de Concessão ou tampouco criou novas regulamentações como alegado pela recorrente. A AGENERSA, reafirmo: apenas usou de suas prerrogativas, quando fixou metas objetivas a partir dos dados fornecidos pela própria CEG RIO.



Portanto, com relação aos investimentos projetados, realizados, físicos e financeiros da Concessionária CEG RIO, acompanho os pareceres dos órgãos técnicos desta AGENERSA, eis que se coadunam com os princípios da regularidade (não surpresa) e equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão. Trata-se meramente de uma postura lastreada no interesse público, uma vez que mostra cautela por parte do regulador em relação ao tratamento adequado aos investimentos correlatos ao exercício de 2018 por parte da Concessionária, tendo em vista que já está em andamento a IV Revisão Quinquenal.

Assim, entendo que restam prejudicadas as argumentações levantadas pela recorrente.

II.a) DO VÍCIO DE MOTIVAÇÃO E DA VIOLAÇÃO A CONFIANÇA LEGÍTIMA

Neste tópico, a recorrente além de citar trecho do corpo do voto, aduz que "(...) em momento algum propôs a criação de tarifas provisórias" e que "não corresponde à realidade a motivação constante do presente voto, que ora se recorre, que as tarifas provisórias foram ou teriam sido pleiteadas pela CEG RIO (...) bem como alega que "o argumento da Agência que a ausência de metas pré-fixadas para o ano de 2018 a impediria de fiscalizar a execução dos investimentos pela Concessionária é totalmente descabida e, frisa-se, contraditória com o comportamento da própria Agência no quinquênio passado - 2013/2017.", além disso, sustenta que "instar identificar, na referida decisão, a prática de comportamento contraditório, também reconhecido no mundo jurídico como 'venire contra factum proprium', cuja proibição encontra amparo no princípio da moralidade (art. 317, caput da CRFB), da segurança jurídica (art. 5º, caput, da CRFB) e no quanto positivado no art. 2º, §1º, inciso IV da Lei Estadual nº 54.427/2009 (princípios da segurança jurídica, moralidade e confiança legítima)" momento em que menciona estudo feito pelo Procurador do Estado Anderson Schreiber e enumera os quatro pressupostos necessários para a caracterização da proibição do comportamento contraditório, que alega estar devidamente caracterizado na presente hipótese. Senão vejamos:

- "i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial;
- ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta;
- iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança) e
- (i) finalmente, um dano ou, no mínimo, um potencial dano a partir da contradição."

Neste contexto, em respeito aos Princípios da Eficiência e da Celeridade, pilares das práticas administrativas e processuais, transcrevo do r. Parecer. nº.08/2018 - JVG, de Juliana Vianna Guimarães, como bem trouxe o parecer da Procuradoria desta AGENERSA, trecho extraído do corpo do Processo Regulatório AGENERSA E-



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	ER/003/403, 2017
Data:	04.12.2017
Folha:	262
Assinatura:	[Assinatura]
Assinatura:	1543265200

12/003.634/2013, que rebate argumento recorrente das Concessionárias, contra as decisões desta Agência Reguladora:

a) Inaplicabilidade da teoria do ato próprio:

Ainda em sede recursal, a Recorrente busca a aplicação da teoria do ato próprio, alegando que "a orientação ora adotada pelo Codir⁴ não se coaduna com a legítima expectativa criada para a Concessionária e consagrada pela Lei de Processo Administrativo Estadual (Lei Estadual nº 5.427, de 01 de abril de 2009), que em seu artigo 2º garante o respeito à confiança legítima e a segurança jurídica do administrado".

A teoria do próprio é decorrente da máxima *nemo potest venire contra factum proprium* (ninguém pode vir contra os próprios atos), impede que a administração contrarie sua conduta anterior causando prejuízo a quem confiara na atitude inicial, objetivando garantir a boa-fé objetiva, a legítima confiança e segurança jurídica.

A segurança jurídica é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, cuja manutenção depende, basicamente, do respeito à estabilidade das fontes normativas e à previsibilidade das relações jurídicas.

É cediço que a aplicação da teoria do ato próprio não impede a mudança de entendimento. Na verdade, a mudança é inerente ao Direito que deve sempre se adequar a realidade, da mesma forma que a Administração Pública ao praticar seus atos. Da mesma forma, o Novo Código de Processo Civil, ao criar as diretrizes das decisões judiciais mostra a possibilidade da superação dos entendimentos, acarretando na mudança da jurisprudência.

No caso em tela, trata-se de hipótese de superação da decisão do Conselho Diretor. A mudança de interpretação Ademais, para a aplicação da teoria do ato próprio é imprescindível que **esteja caracterizada tanto a quebra da confiança legítima quanto a insegurança jurídica**. Tal fato não ocorre no caso em tela, uma vez que o novo entendimento está sendo aplicado em outras decisões pela Agência Reguladora em casos semelhantes, impondo a Recorrente o dever de adaptar-se.

Com efeito, trago as palavras da Procuradoria desta AGENERSA:

"Tanto o Princípio da Legalidade, do lado do Direito Administrativo e o Princípio Civilista da Autonomia da Vontade devem ser mitigados e relativizados quando se discute questões regulatórias, já que os Princípios norteadores inscritos através da Lei das Concessões, artigo 6º, § 1º são: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

O caso concreto em análise, é exemplo de tal prática onde a recorrente tenta imputar nulidade alegando que o ato administrativo não está compatível com a situação de fato, por não ter pleiteado tarifa provisória. 

⁴ Mudança do texto original, trocada a palavra CAPET por CODIR para melhor entendimento.



Não procede a argumentação acima já que em nenhum momento a AGENERSA concede tarifa provisória, até porque não há previsão legal. A tarifa concedida é aquela que atende o que está prescrito no Contrato de Concessão e, portanto, afasta a alegação de vício da vontade, até porque a vontade do regulador é fortemente mitigada pela imposição do Princípio da Legalidade que poucas vezes é suplantado, salvo as exceções legais que privilegiam, em certos casos, a regularidade e continuidade dos serviços.

A especificidade da Lei das Concessões é a linha divisória que busca o equilíbrio entre a bifurcação do Direito Público com o Privado, no âmbito da Regulação.

De outra parte, a supremacia do interesse público e a primazia do coletivo sobre o particular, já teria o poder de afastar as teses de nulidade apontadas pela CEG RIO. O ato deliberativo privilegiou a transparência e a objetividade de dados no seu humus fiscalizatório, além de ter aperfeiçoado os procedimentos a serem seguidos durante o período de estudos até a conclusão da 4ª revisão Quinquenal. Acrescente-se a isso, o fato de não haver nenhum prejuízo em relação as partes interessada.

Quanto ao enquadramento em relação ao estudo do E. Procurador do Estado, Dr. Anderson Schreiber, resta claro e transparente que todas as quatro condições foram afastadas acima, o que nos encaminha a não admitir nenhuma nulidade nos atos da Deliberação, em comento, e portanto, recusar os pedidos recursais em sua plenitude."

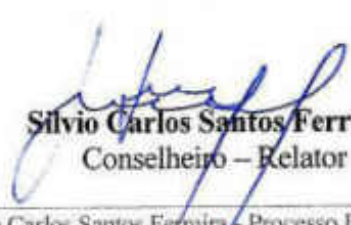
Por tais razões, considero, igualmente, prejudicado o presente arrazoado, uma vez que inexistentes os vícios apresentados pela Recorrente.

III) DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando as informações contidas nos autos do presente processo regulatório, sobretudo as manifestações da CAPET e da Procuradoria desta Agência, proponho ao Conselho Diretor:

Art. 1º. Conhecer o recurso interposto pela Concessionárias CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.304/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.228/2018, eis que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento ante a ausência de quaisquer vícios na deliberação ora recorrida.

É o voto.


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro – Relator



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



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 3417

, DE 29 DE MAIO DE 2018.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - REAJUSTE ORDINÁRIO
VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS
INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E
FINANCEIROS, DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O
ANO DE 2018.

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-12/003/403/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer o recurso interposto pela Concessionárias CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA nº 3.304/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA nº 3.228/2018, eis que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento ante a ausência de quaisquer vícios na deliberação ora recorrida.

Art. 2º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2018.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885



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

À SECEX,

De ordem superior, encaminho o presente processo para cumprimento da Deliberação acostada às fls. 264 deste processo.

Informamos ainda que a Deliberação já se encontra disponibilizada na pasta Temp/Codir/SS.

Rio de Janeiro, 04 de Junho de 2018


Luiz Carlos Miranda
Assessoria/CODIR-SS
Id Func.: 43265200





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

AO GABINETE DO CONSELHEIRO SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA,

Retomo o presente processo, tendo em vista que esta Secretaria, antes da publicação da Deliberação AGENERSA de fls. 264, verificou uma divergência no número da Deliberação AGENERSA mencionada no art. 1º.

Diante do exposto, solicito análise e s.m.j, retificação da Deliberação para assim proceder o envio da matéria ao Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 07 de junho de 2018.

[assinatura]
Verônica da Costa Paranhos M. P. Lattari
Assistente
ID Funcional 44247893

De acordo, em 01/06/2018
Ana Christina Faesy Venancio
ID Funcional 4321781-8
Assessora / AGENERSA
Responsável Eventual da Secretária Executiva
Portaria AGENERSA nº 520 DE 30/06/2017

Recebido *07/06/2018*
Conferido *08/06/2018*
Claudia Castro Rodrigues
Assistente - SECEX
[assinatura]
Servidor

AGENERSA
Agência Reguladora
de Energia e Saneamento Básico
do Estado do Rio de Janeiro

Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA
Avenida Treze de Maio, 23 - 23º andar - Centro - Rio de Janeiro, RJ - CEP: 20031-602
Tel.: 21-2352-0000 Fax: 2532-8100
Site: www.agenersa-rj.gov.br - Email: secex@agenersa-rj.gov.br

Digitalizado em *08/06/2018*
até as fls. 266.
[assinatura]
Servidor



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

SECRETARIA PÚBLICA ESTADUAL
Processo: E-12/003/403/2017
Data: 04.12.2017 - 267
Assinatura: [assinatura] ID: 50733629

DELIBERAÇÃO AGENERSA N° 3417

, DE 29 DE MAIO DE 2018.

**CONCESSIONÁRIA CEG RIO - REAJUSTE ORDINÁRIO
VIGÊNCIA: 01/01/2018 E ACOMPANHAMENTO DOS
INVESTIMENTOS PROJETADOS E REALIZADOS, FÍSICOS E
FINANCEIROS, DA CONCESSIONÁRIA CEG RIO PARA O
ANO DE 2018.**

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 n°. E-12/003/403/2017, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º. Conhecer o recurso interposto pela Concessionárias CEG RIO em face da Deliberação AGENERSA n° 3.304/2017, integrada pela Deliberação AGENERSA n° 3.328/2018, eis que tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento ante a ausência de quaisquer vícios na deliberação ora recorrida.

Art. 2º. Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2018.


José Bismarck V. de Souza
Conselheiro-Presidente
ID 44089767


Luigi EdUARdo Troisi
Conselheiro
ID 44299605


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro-Relator
ID 39234738


Tiago Mohamed Monteiro
Conselheiro
ID 50894617


José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro
ID 05546885