



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 Fls.: 2771
Rubrica PO id. 4414789

Processo nº:	E-12/020.522/2012
Autuação:	31/08/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	3ª Revisão Quinquenal de Tarifas da Concessionária CEG
Sessão Regulatória:	28 de Abril de 2014

RELATÓRIO

Cuidam-se de Recursos interpostos em 02/01/2014 e 10/01/2014, respectivamente, pela Concessionária CEG e por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS. Tais peças processuais foram sorteadas para a minha relatoria através da Resolução do Conselho - Diretor nº. 410, de 16/01/2014.¹

Preliminarmente, a **Concessionária CEG** argumenta (item I) acerca da tempestividade da presente peça recursal, protocolada contra a Deliberação AGENERSA nº. 1796/2013. Alega que a decisão colegiada foi publicada no DOERJ de 30/10/2013 e suspensa, na mesma data, por "(...) decisão liminar da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (...)" nos autos de nº. 0053474-27.2013.8.19.0000.

Em sequência, a Concessionária afirma que o *decisum* judicial mencionado foi revogado em 17/12/2013, quando o presente processo retornou ao seu curso normal, fazendo registrar, ainda, que, atendendo ao pleito da Recorrente para que a estrutura tarifária obtida a partir da 3ª Revisão Quinquenal fosse aplicada a começar de 01/01/2014, esta Agência proferiu decisão na Sessão Regulatória de 19/12/2013, sendo publicada a Deliberação nº. 1881/2013 no DOERJ de 20/12/2013.

¹ Cópia à fl. 2627.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 03 / 2012 ^{Fls.: 2372}
Rubrica *Relat* Id. 4414789.

Considerando, pois, que o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do Recurso se encerrou em 01/01/2014, feriado, a CEG entende tempestiva a presente peça recursal, porquanto protocolada em 02/01/2014, primeiro dia útil subsequente.

Depois de expor a Deliberação AGENERSA nº. 1796/2013 (item II), a Concessionária CEG passa, então, a apresentar suas razões recursais.

No item "III.a - DOS SUBINVESTIMENTOS", a Delegatária discorre, inicialmente, sobre o subitem III.a.1, intitulado "DA ALTERAÇÃO DA METODOLOGIA DE COMPENSAÇÃO DE SUBINVESTIMENTO - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA".

Alega, nesse passo, que o art. 7º da Deliberação recorrida determinou "(...) a instauração de processo específico para a definição da metodologia de cálculo de investimentos previstos e não realizados para 'os próximos ciclos revisionais, bem como de sua aplicação no cálculo 'm', com a realização de consulta e audiência públicas', porque o Conselho - Diretor da AGENERSA "(...) entendeu insuficiente o conhecimento técnico até aqui acumulado sobre a temática do cálculo de subinvestimento e sua correlata compensação, a ponto de determinar a realização de estudos específicos a esse respeito, para aplicação nos próximos quinquênios."

Acrescenta a CEG que o tratamento dispensado no art. 7º da decisão combatida não alcançou aquele utilizado para o subinvestimento apurado durante o ciclo tarifário passado (3º), na medida em que a citada compensação "(...) já foi incorporada aos cálculos da margem tarifária a vigorar para o 4º ciclo tarifário, mesmo diante da reconhecida inconsistência técnica ainda existente acerca do assunto." Entende, assim, que restou evidenciado um equívoco na Deliberação em análise, "(...) no que tange à metodologia de cálculo de compensação de subinvestimentos do 3º ciclo, de um lado, e aquela que pautará os próximos ciclos, de outro."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 fls.: 2773
Rubrica Pol. id. 4414789.

Prossegue a Concessionária destacando que a lei 4556/2005, expressamente no art. 3º, incisos II e III, atribui à AGENERSA "(...) o dever de assegurar a segurança jurídica no âmbito de sua atividade regulatória (...)". Afirma, ainda, que a doutrina de VICTOR WILLCOX DE SOUZA RANCAÑO ROSA demonstra a necessidade de cautela nas decisões emanadas pela Administração Pública, conforme expõe em parágrafo retirado das lições do citado autor.

Considera a CEG "(...) que a compensação do subinvestimento apurado no 3º ciclo tarifário não mereceu menção expressa nos artigos que compõem a cogitada Deliberação (...) e, transcrevendo trecho do voto² do i. Conselheiro Luigi Eduardo Troisi, relator, afirma que a decisão por ele proferida "(...) comprova a inserção desse quesito nas planilhas que integram a decisão em tela e demonstra, assim, o anunciado equívoco merecedor de revisão."

Aduz a Concessionária que a AGENERSA assume, pela dicção do art. 7º, desconforto e insegurança com a metodologia atualmente proposta, explicando que "se assim não fosse, por óbvio, não faria qualquer sentido a determinação de abertura de processo específico, inclusive com a promoção de consulta e audiência públicas."

Ressalta, então, que deve ser reconhecida como indispensável a revisão da ventilada Deliberação, "(...) já que o presente panorama submete a ora recorrente a uma situação de elevada insegurança jurídica, ante a iminência da modificação do tratamento regulatório a ser dispensado ao tema em enfoque"³, e, não bastasse isso, "(...) fato é que qualquer decisão futura a ser adotada (...) no âmbito do cogitado processo regulatório específico servirá de prova do equívoco da decisão já tomada."

A Concessionária ressalta, outrossim, "(...) que a utilização de uma metodologia agora e outra distinta nas futuras revisões a serem empreendidas nos próximos ciclos quinquenais poderá gerar situações anti - isonômicas e dar azo a

² Destacado às fls. 2510/2511.

³ Grifos como no original.



alegações de iniquidade no futuro"; aprofunda, citando o art. 2º da Lei Estadual 5427/2009⁴ e trecho das doutrinas de Ricardo Lobo Torres, Celso Antônio Bandeira de Mello, Demóstenes Tres de Albuquerque e Almiro do Couto e Silva, a conceituação do princípio da segurança jurídica para permitir a sua aplicação ao presente caso; e conclui pela necessidade "(...) da anulação dos efeitos financeiros da compensação do subinvestimento do 3º ciclo tarifário, mantendo-se inalterada a redação do art. 7º da **Deliberação AGENERSA nº. 1.796/2013**".⁵

Entende a Concessionária CEG que "(...) tal compensação somente deverá ser realizada quando concluído o indigitado processo regulatório específico, de modo a se conferir o mesmo tratamento a todo e qualquer cálculo e compensação de subinvestimentos, independentemente do ciclo tarifário de apuração". Por fim, registra que tal medida "(...) não se traduzirá em qualquer vantagem de ordem financeira para a ora recorrente, já que o valor a ser compensado, como de praxe, será naturalmente trazido a valor presente"⁶, ressaltando que a revisão da Deliberação é necessária para "(...) perseguir a indispensável segurança jurídica na condução regulatória da presente concessão (...)".

No subitem "III.a.2 - DO EQUÍVOCO NA INCLUSÃO DO DIFERIDO NO MONTANTE DE SUBINVESTIMENTOS COMPENSADO", a CEG argui, na hipótese de superação do item anterior, sobre a "(...) necessidade de dedução do Diferido no montante de subinvestimento a ser compensado, em respeito à coisa julgada administrativa e aos princípios da ampla defesa e contraditório (...)".

A esse respeito, a Delegatária registra o que restou consignado no art. 5º da Deliberação AGENERSA nº. 1618/2013, "(...) relativamente ao cumprimento parcial do plano de investimentos definido para o ciclo tarifário anterior desta concessão (...)", *in verbis*:

⁴ Legislação que regula o processo administrativo no Estado do Rio de Janeiro.

⁵ Grifos como no original.

⁶ Grifos no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Pp: 2335
Rubrica Dig. Id. 4444789.

"Art. 5º - Determinar que o valor não investido pela Concessionária de R\$ 287.277.506,00 (duzentos e oitenta e sete milhões, duzentos e setenta e sete mil, quinhentos e seis reais), base de dezembro de 2011, seja considerado para a modicidade tarifária nos trabalhos em curso da 3ª Revisão Quinquenal."

Em sequência, aponta ter verificado que o Grupo de Trabalho, à fl. 1665, apresentou proposta, acatada pelo CODIR, "(...) de compensação do valor de R\$ 366.285.700,00 (trezentos e sessenta e seis milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, setecentos reais), que teria sido obtido mediante a soma da quantia (...) " mencionada no citado art. 5º "(...) com valores extraídos do OPEX da Concessionária, classificados como Diferido, o que constitui grave equívoco que deve ser prontamente corrigido, já que a atividade do dito Grupo, nesse particular, deveria ter respeitado integralmente a decisão adotada pelo Colegiado (...) " desta Autarquia.

Alega, prosseguindo, que "o equívoco acima apontado pode ser prontamente confirmado por meio do trecho do r. voto condutor da Deliberação recorrida (...) ", conforme destaca no Recurso, fl. 2516.

Assinala a CEG que a recorrente "(...) se manifestou favorável ao montante apurado de MRS 287,27, em moeda de Dez/2011, definido na **Deliberação AGENERSA nº 1.618/2013**"⁷, e explica que "(...) a metodologia utilizada pela aferir o equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão é, como sabido, a do Fluxo de Caixa Livre da Empresa (FCLE)", bem assim que "quando se realizou a compensação no FCLE do 4º quinquênio, como já acima destacado, utilizou-se o valor de MRS 366,28, ocasião em que foi adicionado ao montante aceito pela recorrente a parcela referente aos Gastos Diferidos, em linha com o opinado pela Câmara Técnica por meio da Nota Técnica AGENERSA/CAPET nº 051/2013 (...) ", conforme transcreveu no Recurso, fl. 2516.

⁷ Grifo no original.



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

Registra a CEG que o Conselho - Diretor da AGENERSA, baseado na opinião da CAPET, "(...) acompanhou as normas contábeis em vigor desde 2009, e definiu que os gastos diferidos estimados para o período de 2013 a 2017, utilizados no FCLE do 4º quinquênio, deveriam ser classificados como OPEX", mas, desvirtuando esse tratamento contábil, a AGENERSA "(...) não reclassificou os mesmos gastos durante todo o período de vigência da nova legislação, notadamente no que tange à reclassificação dos gastos diferidos de 2009 a 2012", afirmando que, "partindo-se desse equívoco, decidiu-se acatar a proposta da CAPET, no sentido de abarcar este montante de gastos diferidos para fins de cômputo de investimentos não realizados, gerando um valor a ser compensado superior ao deliberado inicialmente".

Consigna, assim, que em razão da classificação "(...) dos gastos diferidos como OPEX a partir de 2009, no FCLE de 2008-2012, haveria uma receita requerida adicional, não reconhecida pela recorrente, de +2,4% (dois vírgula quatro por cento) aplicado sobre a margem de distribuição do referido quinquênio ou R\$ 68 em valor presente a 2006⁸, o que afrontaria a coisa julgada administrativa, "(...) tendo em vista não ter sido considerada decisão já transitada em julgado perante essa Agência Reguladora, por terem se esgotados todos os meios administrativos de impugnação da mesma."

Para reforçar o alegado, a CEG cita parte das lições de Alexandre Aragão e Carlos Roberto Siqueira Castro acerca da coisa julgada administrativa e segurança na relação entre a Administração Pública e particular; assinala que, "(...) pelo tratamento dispensado quando da inclusão do Diferido na compensação de subinvestimentos (...)", esta Agência Reguladora agiu "(...) como se estivesse revogando, ainda que tacitamente, o art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1.618/2013, o que não se pode admitir"; e, perpassando pela análise doutrinária e jurisprudencial sobre a preclusão administrativa, asseverando que esta "(...) seria a perda da oportunidade de a Administração Pública modificar decisão anteriormente prolatada", em razão da necessidade de se proporcionar maior estabilidade nas relações, afirma que "(...) a

⁸ Grifo no original.



inclusão do Diferido no montante de subinvestimentos compensados, anteriormente definido pela Deliberação AGENERSA nº 1.618/2013, afronta posicionamento consolidado pela doutrina e jurisprudência da coisa julgada administrativa.¹⁰

A CEG entende por afirmar, ainda com relação à inclusão do Diferido, que, além de afrontar a coisa julgada administrativa, isso também desrespeita os princípios do contraditório e da ampla defesa, "(...) tendo em vista não ter sido oportunizado a ora recorrente o direito de se manifestar, adequadamente, a respeito."

Em síntese, entendendo não se poder tolerar que a AGENERSA "(...) revogue, tacitamente, ato regulatório já coberto pelo manto da coisa julgada administrativa, que previu o montante de subinvestimentos, ainda mais para incluir novos valores, sem que a ora recorrente sobre eles pudesse se manifestar", conclui considerando necessária a revisão da decisão, "(...) nesse particular, procedendo-se a dedução do valor referente ao Diferido."

No tópico "III.a.3 - DA NECESSÁRIA RETIFICAÇÃO DA METODOLOGIA DE COMPENSAÇÃO DE SUBINVESTIMENTO", e sob a consideração de que tal item deverá ser examinado na hipótese do CODIR entender pela permanência da "(...) aplicação imediata da compensação dos subinvestimentos apurados ao longo do 3º ciclo tarifário nessa revisão quinquenal, apesar da reconhecida inexistência de embasamento técnico adequado acerca do tema, o que se cogita por mera homenagem ao princípio da eventualidade (...)", a Delegatária discorda da forma com que a AGENERSA "(...) considerou tais valores no cálculo de 'm', pelo que informa apresentar, "(...) a seguir, a metodologia tecnicamente mais adequada para a realização desse repasse."

Ratifica, assim, "(...) que o objetivo básico das revisões quinquenais de tarifas é o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e, para tanto, a metodologia utilizada é o Fluxo de Caixa Livre da Empresa (FLCE)"; registra que "tal

* Grifo no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/07/2012 às: 23:39
Rubrica RVT id: 4414789

metodologia considera, como sabido, que o equilíbrio econômico-financeiro se estabelece quando os fluxos de caixa gerados pela atividade remuneram o capital aplicado à taxa de remuneração definida para o respectivo período"; e aduz que "(...) o cálculo é realizado pelo método do Valor Presente (VP), que consiste em descontar, à taxa de remuneração definida, todas as entradas e saídas de recursos, além de qualquer valor residual que exista ao final do quinquênio em questão, alcançando-se o equilíbrio econômico-financeiro quando o valor presente líquido, assim calculado, for igual ao valor do investimento (ou base) remunerável", sendo o equilíbrio "(...) obtido quando a base remunerável inicial do quinquênio (BRI) for igual à soma do valor presente (VP) da base remunerável final do quinquênio (BRF) e o valor presente do Fluxo de Caixa Livre da Empresa (FCLE)", conforme equação demonstrada.

A Concessionária afirma que, "neste sentido, o método assegura que todos os recursos aplicados no negócio, tanto o investimento inicial quanto os investimentos realizados ao longo do quinquênio, serão remunerados à taxa de remuneração estipulada" e, "além disso, as depreciações e outras reduções dos ativos também serão arcadas pelos usuários".

Registra, ainda, que, para a devida ilustração, está apresentando, por meio de planilha¹⁰, "(...) o Fluxo de Caixa Livre de Empresa (FCLE) de 2008-2012, utilizado pela AGENERSA para calcular o fator de reposicionamento de tarifas, denominado fator "m" (...) e que, pela fórmula aplicada, pode-se verificar que, "(...) para o cálculo do "m" de 2008-2012, foram contemplados no numerador, com valor positivo, todos os dispêndios (saídas) arcados, e, com valor negativo, todos os ganhos (entradas) obtidos pela Concessionária", tendo-se como resultado, com o valor presente da Margem total vigente no denominador, "(...) um fator "m" que, se for maior que 1 (um), indica que a Concessionária precisará incrementar suas margens", e, "de outro lado, se for menor que 1 (um), indica a necessidade de redução de suas margens para obtenção do equilíbrio econômico-financeiro almejado".

¹⁰ FL 2523.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Cls.: 2739
Rubrica id 4414789

Aduz que "para calcular o equilíbrio necessário, utiliza-se o fator de reposicionamento "m", calculado por meio da fórmula já utilizada na oportunidade das revisões tarifárias anteriores", qual seja, " $m' = [BRF + VP (Despesas Operacionais) - VP (Receitas Correlatas) - VP (Depreciação) - VP (JCP) + VP (Investimentos) - VP(BRF)]/VP (Margem Total)$ ", explicando que tal fator, "(...) obtido por ocasião da 2ª Revisão Quinquenal de Tarifas, reflete o valor presente dos Investimentos projetados ano a ano, o valor presente da depreciação e o valor presente do BRF".

Prossegue a Concessionária observando "(...) que a linha de investimentos é considerada no FCLE como uma saída", mas "(...) os investimentos são, em termos regulatórios, depreciados em 30 (trinta) anos, sendo 50% (cinquenta por cento) no 1º (primeiro) ano, o que gera um valor de depreciação anual que irá acarretar um benefício fiscal para a Concessionária", acrescentando que, "(...) como a depreciação é de 30 (trinta) anos e o FCLE é de 5 (cinco) anos, tem-se ao final do quinto ano um valor residual referente a estes investimentos que também é um ganho da Concessionária, e que, por isso, tanto a depreciação quanto o valor residual entram no FCLE como uma entrada".

Alega a Delegatária, exibindo o Anexo 4 da Deliberação AGENERSA nº. 371/2009, "(...) que o investimento e o diferido possuem período de depreciação/amortização distintos (...)", e o FCLE deliberado demonstra "(...) a segregação dos valores de gastos diferidos e investimentos, de forma a permitir a exibição dos respectivos valores de depreciação/amortização e base final".

Afirma, ainda, que refazendo-se o FCLE com essa segregação tem-se os valores conforme demonstrado no quadro relatado (fl. 2525); apresenta ilustração asseverando que nela consta "(...) a separação dos montantes referentes aos novos investimentos, realizados e não realizados no período em questão (...)"; e afirma demonstrar, também por meio de ilustração (fl. 2526), "(...) o mesmo FCLE, separando os gastos diferidos dos investimentos, para se considerar apenas os valores referentes



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31/08/2012 Pts.: 2780
Rubrica *Raf* id. 4414789

aos investimentos em análise", vez que "(...) foram considerados na linha de investimentos todos os conceitos que sofrem algum tipo de depreciação ou amortização, visando a modicidade tarifária, sem caracterizarem, necessariamente, investimentos (...)"

Em sequência, entende cabível, diante da segregação dos valores, "(...) apresentar o cálculo do montante a ser descontado no FCLE do 4º quinquênio (2013-2017), referente ao valor presente dos investimentos não realizados no período de 2008-2012", afirmando que "para calcular o novo índice de reposicionamento "m" a ser aplicado às margens de distribuição que compõem as tarifas de gás a partir de 2013, deve-se considerar o valor presente dos investimentos não realizados em 2008-2012, o valor presente da sua respectiva depreciação (benefício fiscal) e o valor presente respectivo do seu valor residual."

A CEG assevera, então, que "(...) de acordo com a fórmula aplicada para a definição de "m" (...)", deve ser considerada, em relação aos investimentos não realizados em 2008-2012, a seguinte equação:

$$\text{"VP (investimentos) - VP (0,34 x Depreciação) - VP (BRF)"}$$
¹¹

Argumenta a Concessionária que, "(...) para o cálculo correto dos investimentos não realizados em 2008-2012 a serem compensados no quinquênio seguinte, deve-se considerar, além do montante de investimentos não realizados, a subtração da respectiva depreciação (benefício fiscal) e do correspondente valor da base final (...)", conforme apresentou (fls. 2526/2527), aduzindo que "(...) o valor resultante da operação corresponde ao montante referente à compensação pelos investimentos não realizados em 2008-2012 que deverá ser levado para o FCLE de 2013-2017" e que, "ao se realizar o cálculo, chega-se ao valor, em moeda de Dez/2006, de MRS 39,28, que levado para moeda de Dez/2011, é de MRS 53,44 (...)", na forma das tabelas que apresentou (fl. 2527).

¹¹ Grifo no original.



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

Serviço de Atendimento ao Cidadão
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 nº 2781
Rubrica Rb - id. 4414789.

Registra "(...) que o valor não investido pela ora recorrente, cuja soma é de MRS 211,15 (moeda de Dez/2006) ou MRS 287,27 (moeda de Dez/2011), a valor presente e descontando as respectivas parcelas da depreciação e do valor residual, foi de MRS 53,44, em moeda de Dez/2011", bem como "(...) que este foi o valor, atualizado, utilizado para o cálculo do fator de reposicionamento "m" aplicado às margens de distribuição no quinquênio de 2008-2012 (...)", devendo "(...) ser considerado no FCLE do quinquênio de 2013-2017 para compensação do investimento não realizado pela recorrente."

Acrescenta a Delegatária que, sendo esse "(...) o valor que representa a receita que a recorrente recebeu a mais por um investimento não realizado, sua penalização deveria, no máximo, ser de uma redução da sua receita do mesmo porte e calculada de forma similar."

A CEG afirma apresentar, outrossim, o FCLE do 4º ciclo tarifário (2013-2017) deliberado por esta Agência, "(...) com a consideração do montante de investimentos não realizados no quinquênio passado também deliberado", e, "(...) em seguida, o mesmo fluxo (...)", considerando, no entanto, "(...) o montante de investimento não realizado, com a metodologia apresentada pela ora recorrente (...)"

Aduz que "(...) aplicando no FCLE acima o valor a ser compensado pelos investimentos não realizados conforme a metodologia apresentada pela recorrente (...)", tem-se o disposto no quadro apresentado (fl. 2528)¹², assinalando que "(...) a metodologia descrita altera o fator de reposicionamento proposto de - 1,99% para 8,26%, o que significa que a aplicação errada da metodologia reduz em 10,46% a margem de distribuição calculada a partir da decisão (...)" da AGENERSA.¹³

¹² Cujo Título assim se apresenta: "3ª Revisão Tarifária – FCLE Deliberado com Ajuste da Metodologia do Saldo CAPEX".

¹³ Grifo como no original.



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

Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31/09/2012 Is.: 2382
Rubrica *Ry* id. 4414787

Ressalta a CEG ser "(...) importante entender que, quando uma concessionária de serviço público faz um investimento em um quinquênio, ela não é retribuída por meio do "m" desse quinquênio em 100% do investimento realizado", expondo que, "na realidade, a receita que a concessionária recebe relativa a esse investimento é: • O VPL do investimento (descontado pela taxa de remuneração deliberada); • Menos 34% do VPL da depreciação desse investimento durante o quinquênio; • Menos o VPL do saldo desse investimento não depreciado ao final dos 5 anos."

A Concessionária entende relevante observar, "(...) além dos investimentos não realizados (...)", as receitas requeridas e não auferidas. Afirmo, nesse passo, que "no caso dos investimentos projetados para o quinquênio 2008-2012, grande parte não realizada se refere a novas redes e ramais, que estão relacionadas à expansão para captação de novos clientes", registrando que, no entanto, "(...) a recorrente superou o valor total definido por este ente regulador em investimentos que não dependem da expansão do mercado e tratam de melhoria e qualidade do sistema da rede".

Assevera a CEG que "a não realização de novos mercados, decorrente de fatores externos, culmina na redução de execução dos investimentos projetados e, também no não recebimento da receita requerida prevista para o período em questão (valor presente da margem total reposicionada)", registrando que, conforme quadro apresentado (fl. 2529), "(...) o valor presente líquido da receita requerida, ou da margem total reposicionada, não foi alcançado (...)".

A Concessionária afirma, em continuidade e após a apresentação da ilustração à fl. 2529, que "(...) o cumprimento parcial dos investimentos do quinquênio em questão está atrelado à redução da receita requerida" porque, "(...) apesar do valor presente líquido dos investimentos não realizados em 2008-2012 ser de MR\$ 53,4 (moeda de Dez/2011), o valor presente líquido da receita requerida real obtida pela CEG foi MR\$ 235,6 (depois de impostos) menor que a estimada", concluindo, pois, que "(...) a recorrente obteve uma perda real de MR\$ 182,1, em relação aos valores deliberados (em VPL e ddi)".



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 fls.: 2383
Rubrica Ref. id. 4414739.

A CEG ressalta que, conforme demonstrado nos autos do processo nº E-12/020.214/2007, "(...) não deixou de efetuar integralmente os investimentos por desídia ou má-fé, mas sim por falta das condições objetivas de fazê-lo, relacionadas a fatores alheios à sua vontade (...)"; destaca "(...) que a recorrente não foi beneficiada pelo cumprimento parcial dos investimentos no 3º quinquênio, tendo em vista que o suposto ganho pelos investimentos não realizados foi absorvido pela menor receita requerida obtida"; cita, como exemplo, "(...) que a ARSESP vem utilizando conceito semelhante nas revisões tarifárias quinquenais das três distribuidoras de São Paulo (...)"; o que demonstraria "(...) o fundamento e a razoabilidade do presente entendimento"; e apresenta (fl. 2530/2531), em suma, "(...) o enfoque metodológico utilizado pela ARSESP (...)"; assim como fórmula que, segundo a Concessionária, traduz "(...) o valor presente dos investimentos, das suas respectivas depreciações e do valor residual (BRRL) (...)".

Conclui, para finalizar o subitem em enfoque, "(...) que, se parte do investimento não foi realizado em 2008-2012, existe um valor correspondente de depreciação e de base final também não realizado no mesmo período" e, "obviamente, para o quinquênio de 2013-2017 devem ser considerados, além da parcela do investimento não realizado, os correspondentes valores de depreciação e base residual."

Sob o título "III.b FATOR DE EFICIÊNCIA (FATOR X)", a Concessionária fundamenta, nos subitens III.b.1¹⁴, III.b.2¹⁵ e III.b.3¹⁶, a respeito da inadequação da inserção de fator de eficiência, e seus riscos associados; sobre o fator de eficiência e controle de custos – *bis in idem*; bem assim acerca da necessidade de previsão dos custos não gerenciáveis.

¹⁴ "INADEQUAÇÃO DA INSERÇÃO DE FATOR DE EFICIÊNCIA, E SEUS RISCOS ASSOCIADOS".

¹⁵ "FATOR DE EFICIÊNCIA E CONTROLE DE CUSTOS".

¹⁶ "NECESSIDADE DE PREVISÃO DOS CUSTOS NÃO GERENCIÁVEIS".



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 FLS.: 2384
Rubrica *[assinatura]* id 4414789.

No subitem III.b.1, afirma que, segundo o art. 6º da Deliberação recorrida, a AGENERSA optou por *"(...) determinar a inserção de um fator de eficiência, denominado Fator X, no futuro cálculo das margens tarifárias, o que deverá demandar a instauração de processo regulatório específico para o seu estabelecimento"*, e argumenta que *"(...) a inserção de um elemento indutor de eficiência, capaz de fomentar a redução de custos do concessionário sem perda de qualidade nos serviços delegados, é razoavelmente comum em sistemas regulatórios pautados no modelo do price cap, muito embora não seja essencial ao seu bom funcionamento."*

Esclarece, em síntese, a finalidade, na prática, do fator X, e afirma *"(...) que tal mecanismo é adequado à regulação de preços monopolísticos"*, tornando-se *"(...) recomendável o estabelecimento de algum mecanismo de estímulo à eficiência do prestador do serviço."*

Em continuidade, a Concessionária explica que *"(...) o Fator X ganhou repercussão, no Brasil, no âmbito da regulação do setor elétrico, por meio de sua inserção pela ANEEL"*, mas *"(...) a energia elétrica constitui insumo insubstituível, a caracterizar (...) situação de verdadeira ausência de competição"*. Prossegue afirmando que *"no caso específico da distribuição de gás canalizado, (...) a realidade é diametralmente oposta, já que o gás natural sofre, como sabido, direta e agressiva concorrência de outras fontes energéticas, como o gás liquefeito de petróleo (GLP), o óleo combustível e a própria energia elétrica"*.

Anota a Delegatária que *"(...) a eficiência da ora recorrente já é alcançada por força do mercado de energia — sem contar no controle de custos exercido (...) pela AGENERSA, entendendo que (...) a inserção de um fator de eficiência teria efeitos perversos, por evidente, já que exigiria maiores reduções de custos sobre preços já econômicos."*

Salienta, em adição ao parágrafo anterior, *"(...) que o mecanismo do Fator X possui importantes riscos associados, os quais devem ser mais bem estudados (...)"* por *[assinatura]*



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

Serviço Público Estadual
Protocolo nº E-12/020-522/2012
Data 31/08/2012 às 23:85
Assinatura RQ Id 4414789

esta Agência, "(...) porque, conforme anotado pela literatura especializada, este fator tende a desestimular a realização de novos investimentos, o que, no caso do presente serviço público, que ainda não alcançou sua universalização, pode ser muito preocupante."

A fim de ressaltar "(...) a existência de riscos associados ao fator de eficiência", a CEG expõe a doutrina de JOSÉ CLÁUDIO LINHARES PIRES e MAURÍCIO SERRÃO PICCININI, bem como o entendimento de RAFAEL WALLBACH SCHWIND; frisa que a AGENERSA "(...) não produziu qualquer reflexão mais aprofundada, seja a respeito da inadequação técnica da inserção de um fator de eficiência num mercado já sujeito à competição, seja quanto aos chamados efeitos colaterais deste fator", e que a DELOITTE "(...) não desenvolveu esse exercício, indispensável para conferir maior segurança e previsibilidade a esta opção regulatória"; e entende, depois de argumentar acerca da "(...) fragilidade do conhecimento angariado sobre o regime de price cap e seu fator de eficiência (...)" na América Latina, pela necessidade de supressão do art. 6º, em razão da robustez dos argumentos técnico - jurídicos e/ou "(...) homenagem à precaução e à segurança jurídica (...)".

No subitem III.b.2, seguinte, a Delegatária acrescenta outros argumentos no intuito de não ser criado o fator de eficiência. Lembra "(...) que a função do Fator X é a de evitar que custos ineficientes sejam repassados aos usuários, na forma da cobrança de tarifas mais caras", assinalando, entretanto, que a adoção de tal fator "(...) acaba por constituir substancial diferença entre o regime do price cap e o da regulação por taxa de retorno, na medida em que, com a aplicação do Fator X, desonera-se o regulador da função de auditar, nos períodos de revisão tarifária, os custos incorridos pelo concessionário, tal com ocorre quando tais revisões se pautam naquele outro regime."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 09 / 2012 Fls.: 2786
Rubrica [assinatura] Id. 4414789

A CEG expõe, em sequência, doutrina especializada¹⁷, afirmando que ela exalta a importante peculiaridade do fator X, sendo expressa "(...) em atrelar a inclusão do fator de eficiência à desoneração do regulador das atividades de fiscalização de custos", afastando, em suma, *'a fixação da tarifa da análise dos custos do prestador'* e dispensando *'a Administração de ter de apurar os custos efetivos de prestação do serviço'*¹⁸; entende por afirmar "(...) que o estabelecimento de uma 'tarifa eficiente' pode se dar mediante uma ampla e profunda fiscalização dos custos que compõem a exploração da atividade por parte do regulador - fixando-se uma tarifa que remunere apenas 'custos eficientes' -, ou por meio do estabelecimento de um Fator X, que transfira ao concessionário o ônus de perseguir a obtenção de tais 'custos eficientes', sob pena de arrecadar uma tarifa que não remunere todas as suas despesas, sujeitando-lhe a uma operação deficitária"; e considera desprezível, para este tópico, "(...) estressar os prós e contras de cada alternativa (...)", mas entende necessário fixar "(...) a absoluta impossibilidade da coexistência de ambas as medidas, porquanto tal hipótese significaria exigir do concessionário perseguir a redução de custos que já foram estabelecidos pelo regulador, com base em parâmetros mercadológicos de economicidade", explicando que "disso decorreria verdadeiro *bis in idem*, capaz de gerar, ao fim e ao cabo, situação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, ao não mais se garantir ao delegatário condições razoáveis para a obtenção de sua justa e esperada taxa de retorno dos investimentos praticados."

Sugere a Concessionária que há uma anomalia prestes a ocorrer, ou seja, "(...) inconstitucionalidade e ilegalidade, já que o princípio da intangibilidade da equação financeira tem assento constitucional e legal (...)", caso o Conselho - Diretor "(...) não impeça a aplicação do Fator X ao longo do presente quinquênio, restringindo, assim, os efeitos do art. 6º da Deliberação recorrida", ressaltando que esta Agência, repetindo "(...) procedimento adotado em todas as revisões quinquenais anteriores, quando, entretanto, não se cogitou em implantar qualquer fator de eficiência, promoveu ao longo deste processo minucioso controle sobre os custos incorridos e, assim, sobre a

¹⁷ Doutrinas citadas e transcritas às fls. 2536/2537.

¹⁸ Grifos no original.



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

Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 Fls.: 2787
Rubrica *Relq* id 4414789

projeção de despesas formulada pela ora recorrente para os cinco anos desse ciclo tarifário."

Salienta a recorrente que *"a instrução do presente processo é farta em oferecer provas cabais dessa auditoria de custos, conduzida com o fim declarado de perseguir a eficiência da concessão"*, citando, nesse sentido, exposição, e afirmando que ela se refere a pronunciamento da consultoria DELOITTE quanto *"(...) a não admissão das despesas com royalties incorridos pela concessionária"*; ressalta que no relatório da mencionada consultoria ficou entendido por propor, em relação à projeção de despesas com publicidade e propaganda, **'uma redução de 18,1% nessa rubrica, mantendo estável (sic) os demais anos projetados'**; e afirma que *"a utilização da análise de custos projetados da concessionária como veículo promotor de eficiência resta francamente evidenciada quando da manifestação da DELOITTE acerca da rubrica 'gastos serviço a cliente'."*

Assevera a Concessionária que é preciso destacar *"(...) a incompatibilidade técnica dessa prática com a inserção de um Fator X, como se pretende realizar, pioneiramente no âmbito da AGENERSA, no âmbito da concessão operada pela ora recorrente"*, uma vez que *"tal incompatibilidade técnica se transmuda, no plano jurídico, em nefasto esvaziamento do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira da concessão, ensejando patente desequilíbrio contratual, porquanto, como dito, estar-se-á obrigando a concessionária a buscar eficiência, mediante a redução de custos, sobre custos já eficientes, auditados e finalmente fixados por essa mesma Agência Reguladora"*. Requer, pois, a anulação do art. 6º da Deliberação recorrida, *"(...) ou, ao menos, a postergação da aplicação do Fator X que venha a ser calculado para o próximo ciclo tarifário"*, afirmando que, *"nesse último caso, deve-se ter em mente que o respectivo processo revisional de tarifas não mais poderá realizar a ventilada auditoria de custos desta delegatária, pelas razões acima expostas."*



Quanto ao subitem III.b.3, a recorrente considera necessário discutir a composição do citado Fator X, *"na remota hipótese de não ser anulado o propalado art. 6º, ou mesmo no caso (...) desta Agência (...) decidir por postergar a aplicação do fator de eficiência para o próximo ciclo tarifário (...) "*, já que restou definida a sua fórmula.

No intuito *"(...) de garantir maior previsibilidade à regulação deste serviço público (...) "* e assegurar segurança jurídica à recorrente, a CEG entende pertinente que se reconheça expressamente, no âmbito da fórmula acima citada, *"(...) a concepção mais atualizada sobre a definição do Fator X, em linha com a mais moderna doutrina regulatória mundial"*.

Expõe, assim, literatura regulatória acerca do *"(...) regime de price cap, ou regulação por tarifa teto, (...) "* alegando que ela *"(...) utiliza de longa data a figura 'RPI - X' para a sua demonstração objetiva, considerando 'RPI' (retail price index) a ilustração do índice de preços com base no qual a tarifa será reajustada, e 'X' o fator de eficiência"*; assevera que *"o conhecimento arraigado com a aplicação da fórmula 'RPI - X' indicou, contudo, a necessidade do seu aprimoramento, na medida em que a indução de um comportamento eficiente por parte do regulado, mediante a supressão de uma parcela 'X' do índice de variação de preços, deveria sopesar a existência de custos gerenciáveis, de responsabilidade do particular, e custos não gerenciáveis, em relação aos quais nada se poderia exigir do particular"*¹⁹; afirma, nesse passo, que *"(...) a figura 'RPI - X' foi sofisticada, passando-se a apresentar como 'RPI - X + Y', onde 'Y' corresponde exatamente aos custos não gerenciáveis, sobre os quais não deve incidir o fator de eficiência"*; e cita a doutrina de RAFAEL WALLBACH SCHWIND²⁰,

¹⁹ Grifos como no original.

²⁰ No seguinte sentido citou a doutrina de RAFAEL WALLBACH SCHWIND:

"Constatou-se, todavia, que o modelo do RPI - X deixa de considerar que certos custos não são gerenciáveis pelo concessionário. Ou seja, existem custos sobre os quais o prestador não tem nenhum poder de controle, ainda que atue da forma mais eficiente possível. Nessas condições, forçar o concessionário a reduzir as tarifas além de suas possibilidades provocaria efeitos desastrosos: poderia, em tese, arruinar o concessionário e prejudicar a própria qualidade do serviço. Na verdade, eventual tentativa de forçar o concessionário a reduzir custos que fogem ao seu controle enfrentaria até mesmo um problema ético. Esbarraria nos postulados da boa-fé que devem



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31/08/2012 Cts.: 2789
Folha 107 id 4414789

entendendo que esse entendimento teórico ganhou aplicação concreta neste país, "(...) principalmente no âmbito da regulação do setor elétrico, porquanto a ANEEL, ao estabelecer a figura do Fator X, foi diligente ao distinguir os custos gerenciáveis e os não gerenciáveis de suas concessionárias, evitando, assim, a situação perversa cogitada no enxerto doutrinário (...)" colacionado.

A Concessionária cita passagens do voto proferido por Ministro do TCU, afirmando que o Tribunal enfrentou o assunto em 10/12/2012; argumenta que a lógica deve ser incorporada à regulação dos serviços de distribuição de gás canalizado; e indica, como exemplo, "(...) a Taxa de Uso de Subsolo, criada pelo Município do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 28.002/2007 (...) "²¹, que, de acordo com a Concessionária, "(...) muito bem demonstra um custo não gerenciável imposto à ora recorrente, ou ainda a Contribuição de Eficiência Energética estabelecida pela Lei Estadual nº 5.536/2009." "²²

Requer a CEG, por fim, "(...) que se aprimore a redação do indigitado art. 6º da Deliberação recorrida, para que se inclua na fórmula lá estabelecida a figura dos custos não gerenciáveis, em face dos quais não se deve permitir a incidência do fator de eficiência."

Sob o item IIIc, intitulado "DO RECONHECIMENTO DO BETA REGULATÓRIO NO CÁLCULO DA TAXA DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL", a Concessionária insurge-se "(...) contra a taxa de remuneração de capital delimitada por essa AGENERSA, para requerer a utilização daquela constante de sua proposta."

gerir qualquer contratação administrativa, inclusive quando a prestação de serviços de interesse coletivo.

(...)

Com o modelo $RPI = X + Y$, portanto, pretende-se igualmente incentivar a prestação do serviço de modo mais eficiente possível, mas reconhecendo - se que o delegatário não tem como controlar determinados custos." (Grifos da recorrente).

²¹ Grifos originais.

²² Grifos no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31 / 09 / 2012 às: 23:30
Rubrica *[assinatura]* id. 4414789.

A Delegatária constata "(...) que as concessionárias submetidas ao modelo *price cap* estão sujeitas a maiores riscos, uma vez que as variações positivas nos custos, causadas por variáveis exógenas, podem impactar significativamente a rentabilidade dessas empresas"; destaca que, "(...) em atenção a esses maiores riscos, as empresas submetidas ao *price cap* recorrem à utilização de um coeficiente Beta ajustado para a definição de sua taxa de remuneração de seu capital, como medida necessária à mitigação dessa exposição"; bem como entende deva ser reconhecido, nesse sentido, "(...) que a regulação por preço teto induz a concessionária regulada a escolher projetos com menor risco, comparativamente às escolhas que adotaria na ausência desse tipo de regulação", explicando, em outras palavras, "(...) que a empresa regulada apenas adotaria o mesmo projeto que uma empresa não regulada se tivesse garantias de remuneração de todos os seus custos" e, "havendo a incidência de um fator de eficiência, que limite essa remuneração, o comportamento natural da empresa regulada será o de selecionar o projeto com menor risco sistêmico envolvido."

Informa a Delegatária que a aplicação do Beta adicional se faz necessário em decorrência de alguns fatores relacionados à concessão da CEG, tais como: característica da prestação do serviço, natureza do cliente, duração e condições dos contratos, entre outros (fl.2544). Menciona, a esse respeito, "(...) que em nenhum momento foram apresentados, no presente processo de revisão quinquenal de tarifas, fundamentos teóricos que desqualifiquem os argumentos acima mencionados", e que a PGE, em manifestação acostada ao processo, chega a criticar o emprego do Beta adicional (fl. 1740), "(...) entendendo, entretanto, restar ainda aplicável, para esta terceira revisão tarifária, a fórmula constante na **Cláusula Sétima, § 9º, inc. II**, do Contrato de Concessão." ²³

Aduz ser cediço, "(...) contudo, que a referida fórmula, tal como se encontra no ventilado **inc. II**, não mais se mantém aplicável para o presente processo revisional, na medida em que o seu **inc. III** estabelece expressamente que as revisões quinquenais

²³ Grifo no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Fls.: 2791
Rubrica RLB id. 4414239

postêriores à segunda deverão apenas manter os conceitos do *inc. II*²⁴, estabelecendo-se, "(...) assim, espaço de maior liberdade para a definição das bases para a remuneração do capital da delegatária"; expõe a Cláusula Sétima, § 9º, do Contrato de Concessão e a doutrina de CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, alegando ser necessário que se recorra à hermenêutica "(...) para a apreensão do alcance e do sentido do supramencionado inciso III, em busca da justa aplicação da cogitada regra"; e entende oportuno investigar o elemento teleológico, a finalidade do "(...) Poder Concedente ao promover a sua incorporação ao texto contratual, já na sua versão original", afirmando que, da leitura do § 9º, infere-se "(...) que o Poder Concedente estabeleceu um escalonamento em relação às regras a serem aplicadas para a remuneração do capital das concessionárias."

Aduz a Concessionária, em prosseguimento, que, para a primeira revisão quinquenal, estabeleceu-se, conforme consta no inciso I do § 9º, "(...) uma taxa, fixada a priori em 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo da remuneração de ativos das concessionárias, sem espaço para a realização de qualquer ajuste ou adaptação por parte do regulador", e acrescenta que "(...) para o segundo ciclo de revisão tarifária, o Poder Concedente instituiu uma fórmula para o cálculo dessa remuneração, nos termos do inciso II, do dito § 9º (...)", composta pelas quatro variáveis: taxa real livre de risco, parâmetro de risco sistêmico, prêmio de risco, e risco Brasil.

Afirma, ainda, que de acordo com o inciso II "(...) pretendeu-se fixar, para a segunda revisão quinquenal, uma metodologia específica para se chegar ao valor a ser atribuído a cada uma delas no âmbito dessa segunda revisão, quando não se optou, simplesmente, por deixar esse valor previamente estabelecido; elenca, no que se refere à segunda revisão quinquenal, a quê corresponde cada variável; e assevera que a "(...) metodologia estabelecida para se obter os valores a serem atribuídos às variáveis conceituadas no inciso II só é aplicável à segunda revisão quinquenal", explicando que, "para as revisões seguintes não se estabeleceu nenhuma metodologia a priori", o que

²⁴ Grifos originais.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Pts.: 2792
Rubrica P197 Id. 4414789

"(...) não significa, no entanto, que o contrato tenha deixado inteiramente livre a forma de se calcular a taxa de remuneração de capital."

A Concessionária assevera, em sequência, que *"(...) a regra para a determinação da taxa de remuneração do capital nas revisões quinquenais subsequentes encontra-se estabelecida no inciso III do § 9º, o qual se restringe a referir à necessidade de que sejam respeitados os conceitos do inciso II, nada estabelecendo quanto à metodologia para encontrar os valores a serem atribuídos àquelas variáveis ali conceituadas"; e vislumbra que "(...) o Poder Concedente estabeleceu três regras a serem seguidas para encontrar a taxa de remuneração do capital no âmbito das revisões tarifárias, iniciando-se pela mais rígida, que fixa de pronto um determinado percentual, passando em seguida para a utilização de uma fórmula, para, finalmente, chegar-se a partir daí em um panorama de maior liberdade para o regulador", sendo que, na última hipótese, "(...) deverá o regulador continuar adstrito aos conceitos anteriormente enunciados, passando, contudo, a ter a liberdade para encontrar, em cada tempo, a melhor metodologia para atribuir valores às variáveis da fórmula preestabelecida, ou até mesmo para alterar a fórmula, se assim entender conveniente, desde que mantenha o respeito aos conceitos contratualmente estabelecidos", salientando que as ações do regulador sobre o tema garantem a atualidade do contrato, na medida em que regras contratuais rígidas, celebradas por longos prazos, podem deixar "(...) de espelhar as condições originalmente pactuadas pelas partes, por força das transformações circunstanciais que sempre se sucedem no tempo."*

A CEG entende correto afirmar que, mediante o método teleológico, *"(...) o Poder Concedente visou conferir, por meio do inciso III do § 9º, maior liberdade de atuação ao regulador, a partir do 3º ciclo de revisões quinquenais, com vista à identificação dos parâmetros que se mostrem mais adequados para a determinação da justa remuneração dos ativos dos concessionários de acordo com a realidade atual do mercado", sendo opção do Poder Concedente "(...) tornar mais flexível a determinação da taxa de retorno na medida em que as revisões quinquenais se afastam da data de*



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 Fls.: 2393
Rubrica: N/A Id.: 4414789

celebração do contrato de concessão, o que é perfeitamente explicável pela dificuldade de se prever cenários econômicos muito afastados no tempo."

Em continuidade, a Concessionária afirma o que se estabeleceu para as primeira e segunda revisões quinquenais, aduzindo, em suma, que, "(...) nas subseqüentes, atrelou-se o regulador apenas aos conceitos, liberando-o para buscar a metodologia que mais bem os reflita em cada momento", que a opção do Poder Concedente resta claro no texto contratual, e que, pelo método sistemático de interpretação, "(...) necessário se faz inferir que os conceitos a serem preservados a partir da terceira revisão quinquenal de tarifas, para fins do estabelecimento da remuneração dos ativos das concessionárias, correspondem aos elementos taxa real livre de risco, parâmetro de risco sistêmico, prêmio de risco e risco Brasil, abstratamente considerados, já que a metodologia instituída para lhes atribuir valor é exclusivamente aplicável à segunda revisão quinquenal".

Citando o trabalho acadêmico de CARLOS MAXIMILIANO, argumenta a Delegatária que "o método sistemático ainda empresta ao presente exercício mais um importante subsídio técnico-jurídico para a extração do real sentido do inciso III em comento", explicando que, conforme o ensinamento do renomado jurista, "(...) na hipótese de haver dissenso sobre a interpretação do inciso III, objeto da dívida ora tratada, deve-se homenagear a compreensão acerca do inciso II", que, segundo a CEG, "(...) é bastante claro ao dispor que as metodologias ali estabelecidas cingem-se à aplicação na segunda revisão quinquenal", porque o Poder Concedente poderia, "(...) por certo, ter optado por redação que determinasse a aplicação daquelas regras a qualquer outra revisão quinquenal, ou mesmo a todas elas, mas não o fez". Conclui, assim, "(...) também com lastro no método sistemático, que a inteligência do inciso II deve se impor nos seus exatos termos, informando, como efetivamente informa, que as metodologias oferecidas não devem se estender para além da segunda revisão quinquenal."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12.1.020.522/2012
Data 31 / 03 / 2012 Cls.: 2794
Rubrica Rb id. 444789

Para validar a interpretação acima realizada, a CEG entende ser possível, ainda, "(...) recorrer à diretriz hermenêutica segundo a qual os textos jurídicos não possuem palavras inúteis", destacando que, "(...) ante a ressalva de que uma dada definição seria aplicável à segunda revisão quinquenal, torna-se forçoso considerar que essa expressão tem uma finalidade específica, que é a de distinguir a regra da segunda revisão daquela válida para todas as subsequentes", e resumindo que "(...) a menção expressa à segunda revisão significa, por necessária exclusão, que nenhuma outra revisão estará vinculada àquele texto."

A Delegatária entende que restou demonstrada "(...) a absoluta compatibilidade do beta regulatório com o contrato de concessão (...)", ressalta que essa medida é a tecnicamente recomendada, e, "de acordo com os estudos elaborados pela PUC-Rio e pela ZENERGAS CONSULTORIA EMPRESARIAL EM ENERGIA E REGULAÇÃO (...)", requer "(...) a utilização da taxa de remuneração constante de sua proposta, incluindo um Beta adicional", fundamentando, a esse respeito, i) "(...) que o único argumento apresentado pela consultoria Deloitte para não utilização do conceito de prêmio de risco regulatório na composição do Beta (...)" está resumido em texto que "(...) faz referência unicamente ao negócio de distribuição de energia elétrica, o qual é diferente do negócio de distribuição de gás canalizado"; ii) que, "(...) dentre as principais diferenças na comparação dos negócios, tem-se que o serviço de distribuição de energia elétrica é um serviço universal, diferentemente da distribuição de gás canalizado, e que o negócio 'gás natural' é obrigado a se desenvolver em um ambiente de competitividade contra diferentes energéticos substitutivos (GLP, óleo combustível, diesel, etanol, entre outros), o que não ocorre no setor elétrico"; iii) "(...) que somente no atual ciclo tarifário a ANEEL não reconheceu o risco regulatório na composição do Beta (...)" iv) que "a principal diferença a ser levada em consideração para o reconhecimento do risco regulatório no setor de gás natural é que a ANEEL (...) tem abrangência federal, o que (...) permite-lhe mitigar riscos por meio de sua atuação, como, por exemplo, competitividade no serviço de geração de eletricidade, competitividade no serviço de transmissão de eletricidade, entre outros", e a AGENERSA, regulador estadual, "(...) não possui a capacidade para mitigar o risco,



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 Fls.: 2795
Rui Moreira da Silva Id. 4414789.

em nível nacional, de se ter um fornecedor de gás natural monopolista (...); v) "(...) que o Regulador do Estado de São Paulo, por ocasião das revisões tarifárias de 2004/2005 e 2009/2010, aplicou normalmente o conceito de Beta adicional à suas concessionárias, tal como se vê da experiência regulatória encontrada em países como Colômbia e México."

No item **"III.d - EQUÍVOCO NO VALOR DO GLP"**, a CEG argumenta que o valor do GLP industrial, constante do Anexo da Deliberação 1881/2013, deve ser corrigido.

Afirma a recorrente que, pelos seus cálculos, *"(...) o valor correto é de 4,6558 R\$/kg, considerando o custo de aquisição de 1,95795 R\$/kg, de acordo com a correspondência DIRPIR nº 063/13, de 28/11/13, e o fator de tributos de 0,8756"*. Fundamenta, apresentando planilha, que, não havendo *"(...) alteração na margem deste segmento após o redesenho tarifário, a referida margem deve sofrer uma redução de 5,52%, correspondente à aplicação do fator "m" e do fator "f" juntos."*

Requer, por derradeiro, a retificação supramencionada, sustentando que o valor deliberado implica em redução 7,9% maior que a definida.

No item **"III.e - DA NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO EXPRESSA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE"**, a CEG afirma que, ao contrário do que dispõe a Deliberação atinente à CEG RIO, o art. 5º da Deliberação 1796/2013 *"(...) admite espaço para interpretação quanto ao período de aplicação da retroatividade sobre as margens."*

Alega, nesse passo, que o CODIR, *"(...) em respeito aos limites fático-jurídicos estabelecidos para este processo regulatório, que deve se ater ao 4º ciclo tarifário (...)"*, deve reconhecer *"(...) expressamente, quando do julgamento do presente recurso, que a aplicação da retroatividade se dará até 31/12/2017 (dentro, portanto, deste*



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

quinquênio), e que eventuais diferenças serão compensadas em processo específico, como descrito na deliberação correspondente à concessionária CEG RIO."

Sob o item **III.f**, a Concessionária alega inexistirem condições fáticas para o cumprimento do art. 13, I, da Deliberação AGENERSA nº. 1.796/2013, "(...) *que especifica o detalhamento do plano de investimentos da ora recorrente.*"

A Delegatária informa que apresentou, na proposta de revisão quinquenal de tarifas, seu plano de investimentos, dividido ano a ano (2013/2017), "(...) *necessário para o atendimento à demanda de crescimento esperada, tendo em vista o conceito de universalização da disponibilidade do serviço de distribuição de gás canalizado e com atenção ao princípio da modicidade tarifária.*"

Destaca "(...) *que o referido Plano é elaborado com base em indicadores médios obtidos em operações com características históricas similares às que se espera sejam realizadas no período previsto para execução do plano de investimento da 3ª revisão quinquenal*"; assinala que "(...) *a captação de clientes opera-se por meio de um processo absolutamente dinâmico, no âmbito do qual o potencial e o perfil do usuário, com base na rentabilidade prevista, irão definir a rede que será utilizada para o abastecimento de um ou de vários usuários com diferentes perfis*"; afirma que "(...) *isso se dá a partir do compromisso de altas de clientes definido a cada cinco anos, no processo de revisão quinquenal, em que, se partindo deste potencial, segmentado por mercados, se planejará a estrutura de distribuição e os investimentos necessários para a construção de redes, ramais, aquisição de medidores, entre outros*"; e aduz, em suma, que "(...) *apenas após os resultados da ação comercial, será efetivamente conhecido o real mercado a ser captado, assim como sua localização e perfil, de acordo com os energéticos substitutos até então utilizados.*"

Em síntese, a Delegatária salienta no que se baseia o planejamento do crescimento e, afirmando tornar-se "(...) *inviável a definição prévia da identificação dos usuários a serem captados, assim como o detalhamento de volume e fornecimento*



através de rede de alta, média ou baixa pressão", sendo "(...) impossível se falar em quantificação do investimento por usuário, notadamente porque isso depende da resposta às ações comerciais a serem desenvolvidas e do próprio panorama econômico a ser enfrentado nos próximos anos", conclui que "(...) o plano de investimento apresentado já atende ao solicitado no art. 13, inc. I, da deliberação recorrida (...) e, "(...) com base no princípio da realidade, que combate a prolação de decisões despidas de condições práticas de atendimento (...)", requer a anulação do ato administrativo em discussão.²⁵

No que tange ao item III.g, intitulado "**DA APRESENTAÇÃO DO PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS LIMITES DO QUINQUENIO**", a Delegatária fundamenta que o art. 13, II, da Deliberação nº. 1796/2013, "(...) prevê a obrigação de remessa anual, pela ora recorrente, do plano plurianual de investimentos atualizados para 'os quatro anos seguintes'".²⁶

Assinala a CEG que o dispositivo supracitado confronta com o art. 2º da mesma Deliberação, "(...) que restringe o ciclo tarifário em questão ao período compreendido pelos anos 2013 a 2017, na medida em que a apresentação de um PPA para os próximos 4 (quatro) anos, nos anos de 2014 a 2017, acabará por ultrapassar os investimentos a serem realizados no quinquênio objeto da presente Revisão Quinquenal Tarifária".²⁷

Demonstra a Concessionária, através de quadro (fl. 2556), como devem ser os planos de investimentos "(...) a serem apresentados nos próximos anos (...)", e pede a alteração da redação do dispositivo acima mencionado "(...) consignando expressamente a limitação dos seus efeitos aos anos compreendidos no 4º ciclo tarifário, com vista a deixar indene de dúvida que o plano de investimentos a ser apresentado deve contemplar, exclusivamente, os anos ainda faltantes deste quinquênio".

²⁵ Grifo no original.

²⁶ Grifo original.

²⁷ Grifos originais.



No item III.b, derradeiro, a CEG discorre acerca "DO ACOMPANHAMENTO DAS METAS DE INVESTIMENTOS PELA CAPET - LIMITES À ATUAÇÃO DA CÂMARA TÉCNICA".

Informa a recorrente que o art. 13, IV, da Deliberação AGENERSA nº 1796/2013, "(...) destina-se a traçar regras para o acompanhamento do cumprimento das metas definidas na presente revisão tarifária" e atribui "(...) à operosa CAPET a missão de confrontar o plano de investimentos com a sua efetiva execução financeira".

Aduz que, no entanto, há problema na segunda parte do dispositivo, "(...) que anuncia que este exercício terá por finalidade 'manter a equação econômico-financeira no período que antecede ao reajuste anual da tarifa limite'."

Explica, nesse sentido, que "(...) a competência legal de zelar pelo equilíbrio da concessão (...)" é do Conselho - Diretor, "(...) donde se verifica que falece à operosa Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária legitimidade para exercer o mister assinalado", argumentando, ainda, que o comando inserto no inciso "(...) realiza a criação de uma inédita forma de revisão tarifária, em completo desrespeito às normas aplicáveis à matéria e, inclusive, ao próprio Contrato de Concessão da CEG, a materializar verdadeira incompatibilidade entre este dispositivo e o marco regulatório."

Afirma a CEG que, "(...) de acordo com o texto do ato administrativo em comento, a determinação de 'manter a equação econômico-financeira no período que antecede ao reajuste anual da tarifa limite' acaba resultando, a bem da verdade, em uma 'revisão tarifária anual' que não encontra respaldo algum no contrato de concessão ou na legislação vigente", verificando, outrossim, "(...) que esta previsão acarretará uma mescla ilegal de dois institutos (revisão x reajuste) completamente distintos e independentes entre si no âmbito dos contratos de concessão."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 07 / 2012 Cls.: 2399
Rubrica *Alg.* id. 4414789

Explica a Concessionária, em prosseguimento, que i) as tarifas sujeitam-se a dois tipos de alteração, quais sejam, reajuste e revisão; ii) que com o reajuste tarifário se busca "(...) a atualização do valor da tarifa para enfrentar eventuais flutuações de custos causadas pelo processo inflacionário" e a revisão "(...) não está ligada à reposição do valor da moeda, mas sim a fatos que possam desequilibrar econômica e financeiramente um contrato de concessão"; iii) que "(...) esses dois mecanismos legais atuam de forma autônoma nas alterações tarifárias dos contratos de concessão"; iv) e que a diferenciação fica mais saliente quando os arts. 2º, 5º e 6º da Lei 2.752/1997 trazem "(...) os critérios de fixação e revisão das tarifas do serviço público concedido de gás canalizado, estabelecendo expressa e separadamente apenas (...) "aquelas modalidades de alteração tarifária.

Afirma a CEG que, de acordo com o diploma legal supracitado, o Contrato de Concessão prevê, em sua Cláusula Sétima, §§ 2º, 14, 16 e 17, "(...) hipóteses referentes ao reajuste e a ambas as formas de revisão tarifária."

Citando tais dispositivos, a Concessionária ainda discorre sobre a revisão imediata e revisão periódica, e, expondo os votos, em sede de Recurso, proferidos por mim e pelo i. Conselheiro - Presidente, que culminaram nas Deliberações 1728/2013 e 1767/2013, assinala que, "não bastasse a óbvia confusão conceitual incorrida, que desnatura a natureza jurídica da revisão e do reajuste tarifários (...)", o Conselho - Diretor, quando da edição daquelas decisões, "(...) ambas de 2013 e provenientes dos processos regulatórios relativos à 2ª Revisão Quinquenal Tarifária das concessionárias CEG RIO e CEG, respectivamente, fixou o entendimento segundo o qual a verificação do cumprimento das metas de investimento deve levar em conta o critério percentual de execução, e não o critério temporal."

A CEG assevera que "(...) ao estabelecer o correto critério físico-financeiro para a investigação do cumprimento das metas de investimentos delineadas em sede de revisão quinquenal, e não a verificação do momento da realização destes aportes (...)", esta Agência reconheceu "(...) a possibilidade de que o fluxo de investimentos possa se



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

compensar ao longo do período de 5 anos, de modo que eventual subinvestimento apurado num ano possa ser compensado por um maior volume no ano seguinte, e vice-versa". Alega, ainda, que "(...) o ponto importante não reside no inflexível cumprimento do cronograma de investimentos, mas sim no volume de execução apurado ao fim do quinquênio", uma vez que, "em sendo assim, não se pode admitir a hipótese de revisões tarifárias anuais, com lastro no acompanhamento da execução do Plano Plurianual de Investimentos, exatamente porque eventual subinvestimento poderá ser anulado nos anos seguintes do quinquênio - e a imediata diminuição da margem de distribuição frustraria essa possibilidade."

Ressalta, por fim, ser clara e evidente "(...) a necessidade de alteração da redação constante no art. 13, inc. IV, da Deliberação ora recorrida, considerando o equívoco presente justamente no fato de não estar anunciada — e necessariamente delimitada — a atuação da CAPET para o acompanhamento da realização de investimentos, o que pode desaguar na execução das medidas teratológicas acima cogitadas", bem como para se resguardar a competência do Conselho- Diretor "(...) de zelar pelo equilíbrio contratual, e, ao mesmo tempo, de evitar a realização de 'revisões tarifárias anuais' insustentáveis diante do marco regulatório."

Esgotadas as argumentações, a recorrente requer, **em conclusão**, "(...) seja o presente recurso admitido e, no mérito, provido (...)".

Em 10/01/2014 a **PETROBRAS** protocola seu Recurso.

Em preliminar, sustenta a tempestividade da sua peça recursal, asseverando que os Embargos de Declaração opostos em face da Deliberação AGENERSA nº. 1796/2013 interromperam o prazo de 10 (dez) dias para a interposição deste Recurso. Afirmando, em síntese, que a decisão (Deliberação AGENERSA nº. 1.914/2013) dos Embargos foi publicada no DOERJ em 02/01/2014, entende tempestivo o Recurso interposto, na forma do Regimento Interno da AGENERSA e Decreto nº. 38.618/05.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 FLS.: 2801
Assinatura R/R id. 4414789

Sob o item II a PETROBRAS realiza breve histórico sobre a Deliberação AGENERSA nº. 1.796/2013 e acrescenta que, ao analisar essa decisão, aprovada por unanimidade, verificou a inconformidade do seu conteúdo "(...) ao regular os agentes atualmente existentes no Estado do Rio de Janeiro, contrariando tanto os preceitos estabelecidos pela Lei nº 11.909/2009 (Lei do Gás) como o disposto em outra Deliberação exarada pela própria AGENERSA (...)", qual seja, Deliberação nº 1.250/2012.

No mérito, cita, em suma, a Deliberação nº. 1250/2012, afirmando que tal decisão foi resultante "(...) de debate ocorrido dentro do Processo Regulatório E-12/020.334/2010 (...)", e, através dela "(...) a AGENERSA deliberou que a definição de uma estrutura tarifária para os agentes Autoprodutores e Autoimportadores deveria ser analisada e consolidada na Terceira Revisão Quinquenal das Concessionárias CEG e CEG-RIO, nos moldes como estabelecido no art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 (...)"²⁸.

A PETRÓLEO BRASILEIRO S/A aduz ter restado claro "(...) que, de forma a atender aos escopos da Lei do Gás, da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 e à eficiência dos agentes Autoprodutores/Autoimportadores do Estado do Rio de Janeiro, caberia à AGENERSA, como Órgão Regulador Estadual, realizar os estudos para definição de estrutura tarifária aplicável a tais agentes na Terceira Revisão Quinquenal das Concessionárias CEG e CEG - RIO, observando os parâmetros fixados no art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012"; cita o art. 46 da Lei do Gás, que, conforme afirma a PETROBRAS, "(...) trata exatamente das prerrogativas inerentes aos agentes Autoprodutores/Autoimportadores, estabelecendo a necessidade de observância acerca dos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação, quando da fixação das tarifas aplicáveis aos mesmos (...)"; e afirma, em síntese, que, no entanto, "(...) para surpresa dos agentes abrangidos pela Revisão Tarifária (...)", a Deliberação AGENERSA nº 1.796/2013 determinou "(...) que as já mencionadas e debatidas condições gerais para fixação da

²⁸ Grifos como no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 Cls.: 2802
Rubrica Rly id. 4444789

tarifa para os Autoprodutores/Autoimportadores sejam tratadas no aludido Processo Regulatório E-12/020.334/2010, que, frise-se, resultou na Deliberação AGENERSA 1.250/2012, retrocedendo, assim, todo o caminho trilhado pelo Órgão Regulador Estadual e estabelecido na própria Deliberação AGENERSA 1.250/2012", sendo que a indefinição quanto à tarifa aplicável atinge "(...) de forma contundente os investimentos da Petrobras no Estado."²⁹

Afirma a PETROBRAS que verificou a existência de atuação contraditória por parte da AGENERSA, "(...) visto que, quando da análise inicialmente realizada no Processo Regulatório E-12/020.334/2010, a mesma entendeu que o momento oportuno para fixação das tarifas aplicáveis aos agentes Autoprodutores/Autoimportadores seria quando da realização da Revisão Tarifária" e, "(...) no entanto, no âmbito de tal Revisão (...)", alterou seu posicionamento e entendeu que o mais adequado seria que o assunto em tela fosse abordado no Processo anterior.

Aduz, em continuidade, que tal atuação contraditória gera insegurança jurídica para os administrados, já que não há uniformidade no entendimento acerca da fixação de tarifas "(...) aplicáveis aos Autoprodutores e Autoimportadores no Estado do Rio de Janeiro, protelando, com isso, o efetivo exercício dos direitos legalmente previstos (...)", e alega reproduzir, conforme ilustração apresentada à fl. 2574, "(...) apresentação feita pela Gerência de Assuntos Regulatórios do Gás e Energia da Petrobras (GE-CORP/AR), Ilmo. Sr. Dean William, na sessão regulatória extraordinária de 29.10.2013 (...)"

Entende, outrossim, violada a lei do Gás, "(...) pois, ao proferir a Deliberação AGENERSA nº 1.796/2013 (...)", esta Agência "(...) simplesmente desconsiderou todas as prerrogativas legais estabelecidas para os agentes Autoprodutores/Autoimportadores, usurpando o direito de tais agentes usufruírem de tarifas específicas às suas instalações, conforme estabelece o art. 46 da Lei do Gás"; afirma que a decisão "(...) ignorou, ainda, todas as diretrizes traçadas pela própria AGENERSA na

²⁹ Grifos originais.



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

Deliberação nº 1.250/2012, que, repise-se, passou a integrar todo o procedimento do Processo Regulatório E-12/020.522/2012, em especial o relatório e a fundamentação que originaram a Deliberação ora guerreada"; expõe o teor do art. 5º da Deliberação nº. 1250/2012, asseverando que a incoerência existente entre essa decisão e o procedimento que acarretou na Deliberação recorrida foi ressaltada pela PGE, na forma do parecer exposto no Recurso (fl. 2575); e sugere que o procedimento adotado pela AGENERSA "(...) em verdade se traduz como proposições inconciliáveis entre si, de forma que a adoção de toda fundamentação e instrumentos de efetivação de direitos assegurados na Deliberação nº 1.250/2012 e previstos na Lei do Gás conduzem à impossibilidade de manutenção do conteúdo meritório da Deliberação (...)" recorrida.³⁰

A recorrente alega, também, violação à segurança jurídica, acrescenta que houve clara transgressão à expectativa legítima dos Autoprodutores e Autoimportadores *"(...) que, com base na Lei do Gás e no art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012, confiaram nos parâmetros da Lei Nacional e do próprio Órgão Regulador Estadual para o estabelecimento e continuidade de suas diretrizes de investimento"* e cita, com parcial transcrição, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, com o fito de traduzir *"(...) os procedimentos e soluções que a Administração Pública deve prezar para a consecução do seu poder normativo, de forma a não frustrar totalmente a expectativa legítima de um administrado (...)".*

A PETROBRAS entende, em sequência, que, caso a Agência não reforme a Deliberação recorrida *"(...) ou opte pela criação de uma regra transitória que prejudique os direitos dos Autoprodutores/Autoimportadores até a implementação da tarifa específica, caberá ao agente Autoprodutor/Autoimportador a busca de indenização compensatória pelos prejuízos sofridos (...)",* não restando, ainda, *"(...) outra opção aos agentes Autoprodutores/ Autoimportadores senão a busca da via judicial, caso a via administrativa não apresente solução satisfatória para o deslinde da questão".*

³⁰ Grifos no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31/08/2012 Pts.: 2809
Rubrica Plg. Id. 444789

Aduz "(...) que a omissão regulatória gerada com a indefinição da tarifa dos agentes Autoprodutores/Autoimportadores repercutirá diretamente na Terceira Revisão Quinquenal da Concessionária CEG, pois o estabelecimento da tarifa dos demais consumidores de gás natural canalizado do Rio de Janeiro não levou em consideração a existência dos referidos agentes, prejudicando o cenário regulatório estadual"; salienta que, se existir reiteração do posicionamento exposto por essa Agência "(...) no sentido de determinar que seja retomada a discussão da fixação de tarifas específicas para os agentes Autoprodutores e Autoimportadores no âmbito do processo regulatório E-12/020.334/2010, a mesma deverá proceder às adequações do processo, especialmente do Anexo à Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012, ao disposto no art. 5º da própria Deliberação, de forma a contemplar a possibilidade dos agentes Autoprodutores/Autoimportadores, cujas instalações para fornecimento de gás natural tenham sido construídas pela distribuidora estadual, também possam pagar uma Tarifa Diferenciada do Serviço de Distribuição"; e requer o reexame da Deliberação nº 1.796/2013 "(...) a fim de que a mesma esteja em consonância com as previsões constantes da Lei do Gás e de seu Decreto regulamentador, bem como com as previsões estabelecidas pelo próprio Conselho-Diretor no art. 5º da Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012", ou, caso o CODIR "(...) determine que seja retomada a discussão da fixação de tarifas específicas para os agentes Autoprodutores e Autoimportadores no âmbito do Processo Regulatório E-12/020.334/2010, requer-se as adequações do processo, especialmente do Anexo à Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012 ao disposto no art. 5º da própria Deliberação."

Instadas as recorrentes a, querendo, apresentarem contrarrazões, apenas a CEG se manifestou.

Na peça apresentada, a Concessionária argui a sua tempestividade, faz breve resumo das razões recursais da PETROBRAS, e, com o título "**Da interpretação da Lei do Gás à luz do art. 25, § 2º, da CRFB. Da falta de previsão de prazo para atuação dessa agência estadual. Do respeito ao decidido na Deliberação AGENERSA nº 1.250/2012. Do poder - dever da AGENERSA de rever seus**



próprios atos, inclusive quando inoportunos ou inconvenientes", discorre, de forma sintética, sob o item III, no sentido de que "(...) *que deve-se reconhecer ao Estado do Rio de Janeiro, e especialmente a essa Agência Reguladora, autonomia e independência para estabelecer toda e qualquer disciplina que porventura se repete necessária, em consequência ou não da Lei do Gás, já que essa lei federal, particularmente em relação ao seu art. 46, não pode vincular a regulação estadual, sob pena de inconstitucionalidade*"; afirma que, ainda que se entenda haver submissão à regra do art. 46 da Lei do Gás, "(...) *o que constituiria desrespeito à Constituição Federal (...)*", esta Agência vem empreendendo esforços "(...) *para a regulamentação da lei do Gás, e a cogitada lei não define prazo para a conclusão desses trabalhos (...)*", o que faz ser "(...) *impossível atribuir à AGENERSA qualquer mínima falha a esse respeito*"; aduz que não existe incompatibilidade entre o art. 8º da Deliberação recorrida, "(...) *que determina a retomada da análise da matéria no âmbito do processo regulatório E-12/020.334/2010 (...)*", e o que consta no art. 5º da Deliberação 1250/2012, uma vez que a AGENERSA cumpriu a decisão presente nesse dispositivo, no sentido de "(...) *se levar o estudo de tais tarifas para o âmbito do processo e revisão quinquenal de tarifas*", tendo sido identificado pela abalizada avaliação oferecida pelo consultor externo, que ainda não estão reunidas "(...) *as condições necessárias para a conclusão desse estudo, não havendo, portanto, possibilidade de uma deliberação definitiva a respeito neste momento*".

Alega a Concessionária, citando a doutrina de Alexandre Santos Aragão acerca da autotutela, que se o entendimento for de que "(...) *houve um comando impositivo para que as tarifas diferenciadas dos novos agentes fossem definidas na esfera da Revisão Quinquenal, não se pode fazer tábula rasa do poder-dever que assiste à AGENERSA de rever seus próprios atos, inclusive quando inoportunos ou inconvenientes*"³¹.

Argumenta a CEG, sob o item IV, que o art. 7º da Lei estadual 2752/97 exclui da AGENERSA a competência para decidir sobre a estrutura tarifária, devendo a

³¹ Grifo como no original.



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

Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Fls.: 2806
Rubrica *RJ* id 4414789.

matéria ser "(...) necessariamente tratada no contrato de concessão (...)"; explica, pois, que tal dispositivo "(...) revela que qualquer alteração na estrutura tarifária atualmente vigente, o que constitui pressuposto para a criação das figuras do Autoprodutor e do Auto-importador, demanda necessariamente a celebração de termos aditivos aos contratos de concessão — e não apenas, repise-se, a tomada de qualquer decisão por parte dessa Agência Reguladora"; citando as doutrinas de Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho sobre o princípio da legalidade, bem assim decisão do STF acerca de referido postulado, destaca "(...) que o legislador ordinário estadual, em respeito à segurança jurídica do investidor privado, condicionou qualquer modificação que se pretenda realizar nesta seara à construção de uma solução negociada, a se materializar na formalização de um ato bilateral, comutativo e sinalagmático, entre o Poder Concedente e a respectiva concessionária"; afirma que, em respeito ao mencionado princípio, esta Agência "(...) encontra-se agindo dentro dos limites permitidos, inclusive porque já sugeriu, no âmbito do processo regulatório E-12/020.334/20107, a alteração do contrato de concessão ao Poder Concedente, para modificação da estrutura tarifária"; e conclui que, à luz da Lei estadual nº 2.752/97, "(...) não se sustenta a proposta de criação de tarifa diferenciada para os novos agentes pela AGENERSA, sob pena de flagrante ilegalidade", não se podendo "(...) pretender que a AGENERSA desborde dos limites de sua atuação para pretender deliberar contrariamente ao contido no contrato de concessão firmado entre o Estado e a Concessionária" ou que "(...) pretenda alterar cláusula contratual por força de deliberação regulatória", tendo esta Agência já cumprido o seu papel.

No item V, e ainda no rebate às razões recursais da PETROBRAS, a Concessionária fundamenta sobre a interpretação do Princípio da Modicidade Tarifária. Afirma, nesse passo, que a tese da PETROLEO BRASILEIRO S/A incorreu em um "(...) equívoco de interpretação do princípio da modicidade tarifária, para concluir que o mesmo respaldaria a definição de tarifas mais baratas para um determinado tipo de cliente, quando, ao revés, este princípio veicula um compromisso social entre todos os usuários", ressaltando "(...) que não se pode emprestar à Lei do Gás qualquer interpretação que vá de encontro aos direitos dos presentes e futuros usuários do



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 95: 2807
Sumário Id. 4414799

sistema, em favorecimento exclusivo dos novos tipos de clientes", sob pena de desvirtuar os designios da lei.

Acrescenta a CEG que não há razão que justifique "(...) excluir algumas das categorias de usuários desse sistema de solidariedade, alijando de sua tarifa custos que não estejam relacionados diretamente ao serviço que lhes é prestado", porquanto "essa lógica é inerente ao conceito de serviço público e deve ser imposta a todos os usuários". Assevera, ainda, "(...) que um sentimento colaborativo introduz no pagamento da tarifa um fator atemporal, no sentido de que poderá o usuário estar remunerando obras já feitas ou que ainda serão realizadas, em linha com o interesse público que orienta o desenvolvimento dessa atividade".

A Delegatária entende deva ser reconhecido "(...) que o art. 46 da Lei do Gás tem por fito viabilizar a conexão de autoprodutores e auto-importadores ao sistema de distribuição de gás do serviço público em comento" e, alcançado este objetivo, "(...) assume esse novo cliente a situação jurídica de um usuário de serviço público, que contempla, dentre tantos outros fatores, a assunção do dever social de custear a melhoria e a expansão da atividade, em prol dos atuais e dos futuros usuários".

Explica, em prosseguimento, "(...) que em ambas as versões dos contratos de concessão, firmados com a CEG e com a CEG RIO, está expressamente disposto em sua Cláusula Sétima, §18, que, nos casos em que os usuários, em razão de seu grande volume de consumo, forem autorizados a obter o insumo gás por outras fontes, deixando de adquiri-lo diretamente dos concessionários, deverão pagar às distribuidoras exatamente a mesma margem tarifária própria da categoria em que se enquadrem"; que a referida cláusula contratual garantiu ao Poder Concedente "(...) que certos consumidores possam auferir vantagem da negociação direta com um produtor, ou mesmo por meio da autoprodução", mas o texto contratual "(...) não permite afastar desses agentes o ônus social que permeia os serviços públicos de distribuição de gás canalizado, que, em termos financeiros, se traduz no custeio da estrutura comum a todos os usuários, mas também da sua universalização e atualidade"; e aponta que os



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 Cls.: 2802
Rubrica Nº 4414789

novos agentes não deixam de ser usuários de um serviço público e, como tais, "(...) devem se submeter a todas as suas características, inclusive no que se refere à solidariedade entre usuários e às regras de remuneração dos concessionários."

Por fim, adiciona, em suma, que "(...) o princípio da modicidade tarifária deve ser levado em consideração nos processos de revisão de tarifas, como de fato foi, de maneira global e não considerando apenas os interesses de determinado segmento da sociedade", sob pena de ocorrer "(...) a redução da margem de distribuição para o seu segmento, onerando-se proporcionalmente todos os demais."

Sob o item VI, a CEG comenta sobre o pedido subsidiário da PETROBRAS, de considerar "(...) o pretense direito dos Autoprodutores e Autoimportadores, cujas instalações para fornecimento do gás natural tenham sido construídas pela Concessionária, a uma tarifa diferenciada", caso a AGENERSA mantenha o entendimento acerca da retomada da matéria nos autos do processo E-12/020.334/2010.

Afirma, em sequência, que o assunto já foi debatido no feito supramencionado quando do julgamento do Recurso nele interposto, dando origem à Deliberação AGENERSA nº. 1616/2013³², e que, portanto, a matéria constitui coisa julgada administrativa, "(...) não cabendo o retorno de sua análise, seja nos autos do presente processo, seja em qualquer outro procedimento administrativo."

No item VII, a Delegatária entende cabível registrar "(...) que não se deve permitir que o recurso interposto pela PETROBRAS paralise a conclusão do processo revisional, tendo em vista que, como acertadamente salientado pela Consultoria externa contratada por essa AGENERSA, não há, nesse momento, condições técnicas para a definição de tarifas para autoprodutores e auto-importadores"; aduz que, na hipótese remota de provimento do Recurso da PETROBRAS, "(...) essa Agência necessitaria retornar o presente processo para a sua fase instrutória, para reexame da DELOITTE e do Grupo de Trabalho, o que demandaria tempo indefinido e não traria

³² Que negou provimento ao Recurso.

[Assinatura]



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

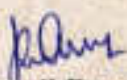
Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 fls.: 2869
RUBRICA *RBF* id. 4414789

resultados garantidos, uma vez que a citada Consultoria já alegou impossibilidade de realização desse estudo, nessa oportunidade"; considera necessário ressaltar, também, "(...) que a própria Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer, sinalizou preocupação com o risco de atraso na conclusão da revisão quinquenal por conta dessa questão (...)" e requer, por derradeiro, o não provimento do Recurso interposto pela PETROLEO BRASILEIRO S/A.

As fls. 2654/2667 e 2668/2684 constam, respectivamente, o pronunciamento da consultoria DELOITTE e do Grupo de Trabalho, e, de fls. 2686/2719 a Procuradoria da AGENERSA opina sobre os Recursos interpostos.

Em sequência, os autos foram disponibilizados à Petrobras e CEG para ciência dos pronunciamentos supracitados, sendo oportunizado às recorrentes apresentar manifestação até 15/04/2014.

É o Relatório.


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 fls.: 2810
Rubrica *RF* - cd. 4414789.

Processo nº:	E-12/020.522/2012
Autuação:	31/08/2012
Concessionária:	CEG
Assunto:	3ª Revisão Quinquenal de Tarifas da Concessionária CEG
Sessão Regulatória:	28 de Abril de 2014

VOTO

Trata-se de analisar os Recursos interpostos em 02/01/2014 e 10/01/2014, respectivamente, pela Concessionária CEG e por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, contra a Deliberação AGENERSA nº. 1796/2013, integrada pela Deliberação 1881/2013.

Preliminarmente, registro a tempestividade das citadas peças recursais¹. Foi o que entendeu a Procuradoria da AGENERSA que, depois de vislumbrar que a publicação da Deliberação nº. 1881, que integrou a Deliberação 1796/2013, ocorreu em 20/12/2013, consignou, quanto ao Recurso da CEG, "*(...) a tempestividade da (...) peça recursal, eis que interposta dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias.*" Com relação ao Recurso protocolado pela PETROBRAS, verifica-se que o jurídico também certificou a sua tempestividade, conforme parecer de fls. 2714/2718.

Antes de ingressar no mérito, devo registrar, a título de observação e porque não faz parte da análise recursal, que através do Ofício SEDEIS nº. 042/2014, a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços apresentou proposta de alocação de custo de gás para o segmento vidreiro e, conforme

¹ A CEG protocolou o Recurso em 02/01/2014. Conforme as regras de contagem dos prazos e considerando que a Deliberação 1881/2013 foi publicada em 20/12/2013, pode-se aferir a temporaneidade da peça recursal apresentada pela Concessionária. A PETROBRAS, de igual modo, interpôs de forma tempestiva o seu Recurso, porquanto a Deliberação 1914/2013, que decidiu acerca dos Embargos opostos pela PETROLEO BRASILEIRO S/A, foi publicada em 02/01/2013.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Pts.: 2811
Rubrica Rq Ad. 4414789

se verifica da CI SECEX nº 347/2014, juntada à fl. 2721, foi instaurado, para a análise de tal assunto, o processo regulatório E-12/003.239/2014.

Registre-se, ainda, que após a instrução dos Recursos as recorrentes protocolaram, em 15/04/2014, suas respectivas manifestações, as quais praticamente reforçam os fundamentos recursais e que, analisadas, serão expostas se relevantes quanto às questões suscitadas no Recurso² e quando pertinentes para a fundamentação da decisão a ser proferida.

Agora no exame meritório, passo à apreciação das razões dos Recursos, a começar por aquelas apresentadas pela Concessionária CEG.

• DO RECURSO DA CEG

III.a - DOS SUBINVESTIMENTOS

III.a.1 - DA ALTERAÇÃO DA METODOLOGIA DE COMPENSAÇÃO DE SUBINVESTIMENTO - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Sob esse tópico, a Concessionária alega ser necessária a revisão do art. 7º da decisão recorrida³, dispositivo que prevê, conforme se depreende de sua leitura, a abertura de processo específico, dentro dos ciclos tarifários, a se iniciar pelo 4º (2013-2017), com o objetivo de definir, para as próximas revisões de tarifa, a metodologia de cálculo do saldo de investimentos propostos e não realizados, e sua aplicação no cálculo do "m", com a realização de consulta e audiência públicas.

² Conforme art. 79, § 4º, do Regimento Interno da AGENERSA.

³ Art. 7º - Determinar a abertura de processo regulatório específico com o objetivo de definir a metodologia de cálculo de investimentos propostos e não realizados para os próximos ciclos revisionais, bem como de sua aplicação no cálculo do "m", com a realização de consulta e audiência públicas;



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

Com efeito, a recorrente sustenta que eventual metodologia a ser definida em processo específico violará, se divergente da adotada com relação ao 3º ciclo (2008-2012), o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, argumenta, em suma, "(...) que o presente panorama submete a ora recorrente a uma situação de elevada insegurança jurídica, ante a iminência da modificação do tratamento regulatório a ser dispensado ao tema em enfoque", entendendo "(...) que a utilização de uma metodologia agora e outra distinta nas futuras revisões a serem empreendidas nos próximos ciclos quinquenais poderá gerar situações anti - isonômicas e dar azo a alegações de iniquidade no futuro." A recorrente sugere, ainda, a "(...) anulação dos efeitos financeiros da compensação do subinvestimento do 3º ciclo tarifário, mantendo-se inalterada a redação do **art. 7º da Deliberação AGENERSA nº. 1.796/2013**", para que a compensação seja realizada apenas "(...) quando concluído o indigitado processo específico, de modo a se conferir o mesmo tratamento a todo e qualquer cálculo e compensação de subinvestimentos, independentemente do ciclo tarifário de apuração."

No que tange ao alegado, cabe registrar que a atividade regulatória é pautada na viabilização de direitos fundamentais, atuação discricionária quanto às escolhas adotadas, persecução do aprimoramento das decisões tomadas, e deve fomentar, conforme expõe a Procuradoria da AGENERSA no parecer de fls. 2686/2714, "*(...) a participação da sociedade na definição das escolhas públicas (...)*". É o que também leciona Marçal Justen Filho⁴:

"(...) alterações regulatórias essenciais dependem de procedimentos destinados a assegurar a participação dos setores da sociedade envolvidos, inclusive dos usuários de serviços públicos. Essa imposição encontra-se na essência do sistema democrático".

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. - 9. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 687.

2



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 Fls.: 2813
Rubrica Pls. 22.4414739

Quero dizer, com o exposto, que a metodologia proposta para o cálculo de investimentos previstos e não realizados no 3º ciclo, que culminou no compartilhamento com o consumidor final, foi decisão amparada na competência regulatória discricionária e ponderada desta Autarquia, que considerou, na oportunidade dos trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal, que a atuação em prol da satisfação dos consumidores do serviço essencial de gás e, nos termos da Lei 8987/95, em atendimento à justa aplicação do princípio da modicidade tarifária, foi a solução mais adequada. Tal não impede, frise-se, sob o argumento de gerar desconforto ou insegurança, a instauração de processo específico como dispõe o art. 7º da Deliberação recorrida, o qual certamente virá, com a participação da sociedade na discussão do tema, a aperfeiçoar a decisão regulatória já adotada.

Vejam o que entendeu o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria AGENERSA nº. 290, de 19/12/2012, no parecer de fls. 2668/2684:

"Não nos parece que a decisão consubstanciada no artigo 7º da Deliberação 1796/2013 seja prova inequívoca de erro na adoção do mecanismo compensatório nos trabalhos do presente processo revisional. Ao contrário, pois as Consulta e Audiência Públicas ali preconizadas podem até mesmo referendar a metodologia ora adotada. Esquece-se a reclamante que pronunciamentos abertos ao público atraem agentes de variados interesses e opiniões. Ademais, a dinâmica dos processos econômicos (e não somente deles) prevê que regras hoje em vigor possam ser melhoradas adiante, da mesma forma que hoje temos práticas consagradas que constituíram verdadeiros tabus no passado."

Vale destacar, ainda, que o parecer da Procuradoria da AGENERSA acerca do assunto exaltou a necessidade de participação da sociedade na definição de escolhas

pl



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

públicas, marcando "(...) o esvaziamento da unilateralidade decisória da Administração Pública em favor dos novos colaboradores, cuja pressão é decisiva na atuação de um Estado cada vez mais comprometido com o diálogo e a promoção de resultados promissores à coletividade (...)". Sob a consideração de que "(...) a fundamentação da recorrente é ancorada na **proibição de mudança comportamental da Administração (...)**, em sintonia com o princípio da segurança jurídica"⁵, o parecer citou Canotilho⁶ e refutou o argumento de desrespeito a esse princípio constitucional:

*"Segundo o autor o princípio comporta duas ideias fundamentais: i) estabilidade ou eficácia ex post da segurança jurídica, que veda mudanças **arbitrárias** às decisões que foram adotadas por meio de procedimentos legais correlatos; ii) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica, que se erige na exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos dos atos normativos.*

Por arbitrariedade, entende-se o conjunto de ações que provêm daquele que age, tão somente, em consonância com a vontade própria, sem respeito às regras previamente estabelecidas para aquelas ações. Com fundamento nesse conceito, desde já, pode-se afirmar que tal ilegalidade não se revela no contexto fático da presente decisão recorrida. Inexistindo, por decorrência lógica, violação ao princípio da segurança jurídica."

A respeito do parecer da Procuradoria da AGENERSA, atente-se que, em razões finais posteriores à instrução do Recurso (*rectius* = manifestação quanto às

⁵ Meu grifo.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 380.



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

questões suscitadas na peça recursal), a Concessionária não concorda com o entendimento jurídico no sentido de que a argumentação de elevada insegurança estaria *'ancorada na proibição de mudança comportamental da Administração'*. Explica que *"não se trata, em absoluto, de advogar a imutabilidade das decisões da Administração Pública"*, mas de não se poder admitir que esta Agência, *"(...) no âmbito de uma mesma decisão, da qual se extrai expressiva repercussão econômica para a Concessionária, confira dois tratamentos divergentes para o mesmo tema."*

Ocorre que tal argumento não deve prosperar, considerando a atuação regulatória discricionária desta Autarquia. É que abrir processo específico, como determinado, com a realização de consulta e audiência públicas, é a solução mais razoável e proporcional em detrimento do postulado segurança jurídica. Na ponderação entre o só interesse econômico da Concessionária e o aperfeiçoamento da atuação regulatória, com o objetivo de atender o interesse coletivo e social dos usuários na prestação de um serviço público, em que se assegurará ampla participação da sociedade, inclusive oportunizando à Concessionária discutir o tema, estes devem prevalecer.

Ademais disso, revela-se incongruente ou despido de qualquer interesse, que a Concessionária queira impedir, sob o manto da segurança jurídica, a abertura de processo para apuração de metodologia de cálculo que, a depender do definido, poderá aumentar o saldo para o repasse à modicidade tarifária. Isso, porque o aumento dessa conta contribuiu, como notoriamente cediço, para a realização da publicidade da Concessionária na busca de novos clientes. Na mesma toada pareceu ter entendido o citado Grupo de Trabalho:

"A tese de primeiro estabelecer a regra prevista no art. 7º da decisão em comento tem outro condão: reverter a redução das margens e tarifas aprovadas, aumentando as tarifas para todos os consumidores, indistintamente, e jogando por terra, inclusive, os esforços da Delegatária para captação de novos clientes, pois a tarifa reduzida foi

RF



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 21 / 02 / 2012 Cls. 2816
Rit. 73 Pq. Jca. 4414789.

um dos fatores elencados nos esforços comerciais iniciados em 2014."

Por derradeiro, e antes de concluir pelo não acolhimento da tese recursal, impende esclarecer que a instauração de processo específico, dentro dos ciclos tarifários, a fim de definir a metodologia de cálculo para os investimentos previstos e não realizados, tem por escopo manter, para as próximas e correspondentes revisões quinquenais, o frequente e necessário acompanhamento dos investimentos projetados pela Concessionária. Observe-se o que alertou a D. Procuradoria Geral do Estado no parecer de fls. 1719/1755, *verbis*:

"Contemplado o efeito econômico da não realização dos investimentos previstos pela CEG no quinquênio anterior e aplicada a devida penalidade, por meio de advertência e multa, não há mais o que recomendar à AGENERSA senão a adoção de todas as providências necessárias para manter um constante acompanhamento dos investimentos projetados pela concessionária para o próximo quinquênio, evitando-se que a matéria somente venha a ser objeto de atenção no âmbito do próximo processo de revisão quinquenal tarifária."

Diante do exposto, e corroborando com os pronunciamentos exarados, afastou-se o fundamento destacado no presente tópico.

III.a.2 - DO EQUÍVOCO NA INCLUSÃO DO DIFERIDO NO MONTANTE DE SUBINVESTIMENTOS COMPENSADO

Quanto à alegação em destaque, a Delegatária sustenta ser necessária a "(...) dedução do Diferido no montante de subinvestimento a ser compensado, em respeito à coisa julgada administrativa e aos princípios da ampla defesa e contraditório (...)".



Com efeito, insinua que esta Agência, ao incluir gastos diferidos para fins de cômputo dos investimentos não realizados, totalizando o valor de R\$ 366.285.700,00 (trezentos e sessenta e seis milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, setecentos reais) para compensação, não respeitou o previsto no art. 5º da Deliberação AGENERSA nº. 1618/2013⁷, decisão que, conforme registra a CEG, transitou em julgado.

7 AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1618 DE 27 DE MAIO DE 2013

CONCESSIONÁRIA CEG – 2ª REVISÃO QUINQUENAL DO CONTRATO DE CONCESSÃO.

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-12/020.214/2007, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de advertência, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº. 001/2007, devido ao descumprimento do estabelecido no art. 3º e 6º, da Deliberação AGENERSA nº. 1051/12.

Art. 2º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 3º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa, no montante de 0,07% (sete centésimos por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à 31/12/12, com base na Cláusula 10ª do Contrato de Concessão, combinado com o art. 19, IV, da Instrução Normativa nº 001/2007, devido ao não atingimento das metas físicas e financeiras, estabelecido na Deliberação AGENERSA nº. 371/09.

Art. 4º - Determinar à Secretaria-Executiva, em conjunto com a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária e a Câmara Técnica de Energia, a lavratura do correspondente Auto de Infração, nos termos da Instrução Normativa AGENERSA/CD nº. 001/2007.

Art. 5º - Determinar que o valor não investido pela Concessionária de R\$ 287.277.506,00 (duzentos e oitenta e sete milhões, duzentos e setenta e sete mil e quinhentos e seis reais), base de dezembro de 2011, seja considerado para modicidade tarifária nos trabalhos em curso da 3ª Revisão Quinquenal.

Art. 6º - Determinar que seja analisado pela CAPET e Consultoria contratada para os trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal, ora em curso, a conta dos "investimentos diferidos" e eventual saldo seja incorporado ao montante dos investimentos não realizados, visando com isso a sua contemplação para a modicidade tarifária.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 05 / 2012 fls.: 2818
Rubrica *Ray* - *ca. 4414789*

Isso porque a Deliberação supracitada determinou, naquele dispositivo, que "(...) o valor não investido pela Concessionária de R\$ 287.277.506,00 (duzentos e oitenta e sete milhões, duzentos e setenta e sete mil, quinhentos e seis reais), base de dezembro de 2011 (...)", fosse considerado para a modicidade tarifária nos trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal, levando a crer que a inclusão de quantia superior à deliberada, como aconteceu, infringiria o princípio da coisa julgada.

Ocorre que a mesma decisão, qual seja, a Deliberação nº. 1618/2013, impôs, no sequencial art. 6º, que CAPET e Consultoria contratada para os trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal deveriam analisar a conta dos investimentos diferidos, determinando, a fim de contemplação para a modicidade tarifária, que seu eventual saldo fosse incorporado ao montante dos investimentos não realizados, fato que, registro, se consolidou. É o que consta das considerações do Grupo de Trabalho, fls. 2668/2684, que transcrevo parcialmente:

"A mesma Deliberação AGENERSA 1618/2013 utilizada pela CEG para argumentar contra a inclusão do diferido possui, em seu artigo 6º, que transcrevemos abaixo, com nossos grifos, a previsão expressa para estes fossem compensados nos trabalhos da III Revisão:

Art. 7º - Remeter aos estudos da 3ª Revisão Quinquenal, a fim de resguardar a modicidade tarifária, os investimentos físicos não realizados no período de 2008-2012.

Art. 8º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2013.

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



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Pgs.: 2819
Instituição RJ. Ca. 4414789.

Art. 6º - Determinar que seja analisado pela CAPET e Consultoria contratada para os trabalhos da 3ª Revisão Quinquenal, ora em curso, a conta dos 'investimentos diferidos' e eventual saldo seja incorporado ao montante dos investimentos não realizados, visando com isso a sua contemplação para a modicidade tarifária.

Nada mais se fez, no processo revisional, do que consolidar os valores e apresentá-los à compensação. O que era tido como 'eventual' revelou-se real, pois a própria Concessionária prestava contas do mesmo."

Dessa forma, não há que se falar em violação à coisa julgada, muito menos, diga-se, em desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, sob o fundamento de que a recorrente não foi oportunizado "(...) o direito de se manifestar, adequadamente, a respeito.". Até porque, quando publicada a Deliberação 1618/2013, a Concessionária obteve a oportunidade de recorrer quanto à possibilidade da inclusão do diferido, como previsto no art. 6º da Deliberação citada, e não o fez.

Além disso, conforme consta do voto proferido pelo i. Conselheiro Luigi Eduardo Troisi, relator, a Concessionária, em razões finais, manifestou-se, da mesma forma que aqui o faz, discordando do montante proposto "(...) por considerar um grave equívoco a soma do valor do Diferido ao valor estabelecido (...) " pela Deliberação 1618/2013, sendo certo, portanto, que foi oportunizado à recorrente o direito de pronunciar-se acerca do assunto.

Do exposto, e em consonância com o pronunciamento do Grupo de Trabalho e parecer da Procuradoria da AGENERSA, os quais refutaram a presente alegação recursal e que integram este voto, rechaço o fundamento sob o item acima destacado.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 fls.: 2820
Rubrica *fls.* - act - 4414789.

III.a.3 - DA NECESSÁRIA RETIFICAÇÃO DA METODOLOGIA DE COMPENSAÇÃO DE SUBINVESTIMENTO

Nesse item, a Delegatária discorda da forma com que a AGENERSA considerou, no cálculo do "m", os valores dos subinvestimentos não realizados. Indica, sugerindo que a ARSESP utiliza o mesmo entendimento, a metodologia que considera ser tecnicamente mais adequada para, conforme expôs, "(...) o cálculo do montante a ser descontado no FCLE do 4º quinquênio (2013-2017), referente ao valor presente dos investimentos não realizados no período de 2008-2012." Pugna, conforme os demais fundamentos constantes do relatório, pela retificação tal como exposto no presente tópico.

Compulsando os autos, entendo que não se pode acolher o fundamento apresentado pela recorrente. Primeiro porque nota-se que a matéria foi devidamente apreciada pelo i. Conselheiro - Relator quando suscitada pela Concessionária nas razões finais de fls. 1808/1831, não merecendo, pois, reparo. O voto proferido, acompanhado pelo Conselho - Diretor e que originou, por aprovação unânime, o art. 7º da Deliberação recorrida, já havia afastado, com amparo técnico, a repetitiva argumentação recursal:

"Cumprе ressaltar que, em estudo comparativo, a sugestão apresentada pela Deloitte que trata o saldo de investimentos do 3º ciclo como elemento de composição na fórmula de cálculo Índice de Reposicionamento Tarifário 'm' para o 4º ciclo difere do modelo adotado pela ARSESP⁸. Ainda que a metodologia aplicada pela Agência de São Paulo seja diferente da escolhida pela AGENERSA, isso não implica que seja inadequada.

Tendo em vista todo o exposto, filio-me ao argumento mais conservador proposto pela Deloitte e

⁸ "Nota Técnica ARSESP nº RTM02/2009 - Metodologia detalhada para o processo de revisão tarifária das Concessionárias de Gás Canalizado do Estado de São Paulo - Terceiro Ciclo Tarifário."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 fls.: 2801
Rubrica P/A - 20.4414789.

acompanhado pelo GT, em que cada real que deixou de ser investido será descontado na mesma proporção na fórmula para cálculo do Índice de Reposicionamento Tarifário 'm'."

Em segundo lugar, o Grupo de Trabalho, no reexame da matéria (fls. 2668/2684), rechaçou os argumentos da recorrente. Além de confirmar o posicionamento adotado, o GT comentou, em partes:

"Não há nenhum erro na aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado. Todas as apropriações foram feitas obedecendo a critérios corretos e coerentes com os preceitos técnicos aplicáveis. A Consultoria contratada para auxiliar esta Agência avaliou os elementos existentes e propôs tecnicamente a forma como o tema foi trabalhado.

(...)

A Concessionária fez as suas contas, de acordo com uma metodologia diversa da adotada.

A questão da propriedade de serem efetivados ou não os investimentos foi debatida em diversos outros momentos. Pode tornar-se uma adaptação do 'Efeito Tostines': não se investe porque há dificuldades de captação de clientes ou há dificuldade de captação de clientes porque não se investe?

Não concordamos com a perda de receita apontada. Verificando os balanços patrimoniais publicados pela CEG, vemos que não há como falar em 'perda'.

P/A



(...)

Observe-se que, salvo em 2009, as receitas da Concessionária cresceram. O lucro antes dos tributos afeitos não teve sequer essa ressalva. O lucro líquido idem. Pode ter havido receita não gerada, mas não houve, em definitivo, perda de receita.

Verificamos os conceitos expressos pela ARSESP. Entretanto, entendemos que as realidades são distintas, malgrado a similaridade técnica entre a CEG e sua congênere paulista Comgás. Não cabe a acolhida no presente momento. As razões não merecem prosperar."

Dessa forma, não há que se falar, como fez a Concessionária na manifestação posterior à instrução do Recurso, que não foi demonstrado que a metodologia desenvolvida pela Concessionária é inadequada, razão pela qual, como bem observou a Procuradoria da AGENERSA, "*considerando a precisão técnica da matéria recorrida e sendo uníssonos os entendimentos do Grupo de Trabalho e da consultoria contratada para auxiliar nos trabalhos da presente revisão quinquenal (...)*", nego provimento ao pleito recursal sub examine.

III.b - FATOR DE EFICIÊNCIA (FATOR X)

III.b.1 - INADEQUAÇÃO DA INSERÇÃO DE FATOR DE EFICIÊNCIA, E SEUS RISCOS ASSOCIADOS

Nesse tópico a recorrente entende inadequada a inserção do Fator de Eficiência - Fator X - porque tal mecanismo "*(...) possui importantes riscos associados (...)*" e "*(...) este fator tende a desestimular a realização de novos investimentos, o que, no caso do presente serviço público, que ainda não alcançou sua universalização, pode ser muito preocupante.*" Fundamenta que a inserção do referido fator de eficiência "*(...) é*



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31 / 08 / 2012 fls.: 2823
Folha 14 de 14

adequado à regulação de preços monopolísticos" e, na distribuição de gás, "(...) o gás natural sofre, como sabido, direta e agressiva concorrência de outras fontes energéticas, como o gás liquefeito de petróleo (GLP), o óleo combustível e a própria energia elétrica". Aduz que a AGENERSA "(...) não produziu qualquer reflexão mais aprofundada, seja a respeito da inadequação técnica da inserção de um fator de eficiência num mercado já sujeito à competição, seja quanto aos chamados efeitos colaterais deste fator", bem como que a Deloitte "(...) não desenvolveu esse exercício, indispensável para conferir maior segurança e previsibilidade a esta opção regulatória". Requer, pois, em razão da robustez dos argumentos técnico - jurídicos e/ou "(...) homenagem à precaução e à segurança jurídica (...)", a supressão do art. 6º da Deliberação 1796/2013⁹.

Não merece acolhida a alegação recursal em enfoque.

Como bem ressaltado pela PGE na aprovação do parecer¹⁰ que escoreitamente analisou o tema, o parágrafo único do art. 2º da Lei Estadual nº. 2.752/1997 determina "(...) que se leve em consideração – na forma a ser decidida pelo regulador – alguma variável que permita capturar uma parcela do ganho de produtividade das concessionárias, revertendo-o em favor dos usuários, por meio de um impulso na modicidade tarifária."¹¹

Diante do dispositivo legal e amparada na atuação discricionária e ponderada, sempre com o objetivo de solucionar, nos termos da citação da Procuradoria da AGENERSA, "(...) o trade - off entre a remuneração do investimento realizado pela delegatária e a modicidade tarifária em prol dos usuários (...)", esta Agência Reguladora entendeu, ao aprovar fórmula contemplando o Fator X, por abarcar tal mecanismo de eficiência. Determinou, contudo, a abertura de processo específico para o

⁹ "Art. 6º - Aprovar a aplicação da fórmula do Fator X na margem de distribuição [Margem, = Margem, x (IGP-M - Fator x)], e determinar a abertura de processo específico para o cálculo do mesmo;"

¹⁰ Parecer 02/2013 - ASC, às fls. 1719/1758.

¹¹ Meu grifo.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 30/03/2012 às 2824
Rubrica [assinatura] - nº. 4414789.

seu cálculo, já que a complexidade do tema, nos dizeres do i. Relator, Conselheiro Luigi Eduardo Troisi, "(...) reclama uma análise mais aprofundada."

É justamente pela determinação de instaurar feito específico que não há como acatar o pleito da recorrente, nada obstante tenha-se aceito, para a fórmula aprovada no artigo que se pretende extirpar, o combatido Fator X. Isso porque, embora seja, por ora, considerado o mecanismo mais adequado, seus efeitos poderão e serão melhor avaliados no processo de que trata o art. 6º da Deliberação recorrida. Com efeito, do pronunciamento do GT depreende-se que, quando do cálculo do Fator X, poder-se-á, se oportuno, considerar, nos termos da Lei 2.752/97, que o emprego de outro elemento seja mais adequado a concretizar o disposto nessa legislação. Vejamos que o Grupo de Trabalho ressaltou, no que tange ao referido Fator de Eficiência, que "(...) a melhor doutrina impende sua adoção como partícula integrante do regime de 'price cap'". Explicando, no entanto, que o supracitado art. 6º previu um aprofundamento dos estudos, também ressaltou:

"O peso do fator será ponderado em processo próprio, onde podem e devem ser discutidos os 'efeitos perversos e riscos associados' apontados pelo questionamento."

No mesmo sentido pareceu entender a Procuradoria da AGENERSA, que, na apreciação do argumento recursal, considerou o Fator X como modelo ideal e lembrou a possibilidade da discussão do presente tópico no processo específico, *verbis*:

"(...) além de estar jungido ao modelo tarifário adotado pela Lei nº. 8.987/1995 e expressamente referendado pela Lei Estadual 2.752/1997, é o modelo tarifário ideal à segurança jurídica, especialmente quando estamos diante da realidade enfrentada pelas agências reguladoras (...). Adequado, ainda, não só à



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Fls.: 2825
Rubrica Raf - 20.4414389

regulação de preços monopolísticos, como também para aquelas situações em que incide o concurso da concorrência, materializadas, muitas vezes, pelas práticas ofensivas à livre concorrência, o que demanda adoção de modelo tarifário eficiente ao equilíbrio do mercado, em consonância com os mencionados objetivos potenciais do processo regulatório.

No mais, oportuno lembrar que o art. 6º da deliberação recorrida aprovou 'a aplicação da fórmula do fator X na margem de distribuição (...)', determinando 'a abertura de processo específico para o cálculo do mesmo', oportunizando assim a discussão do item recorrido, sob o manto da garantia constitucional do devido processo legal."

Posto isso, deixo de acolher o pedido de supressão do art. 6º da Deliberação 1796/2013.

III.b.2 - FATOR DE EFICIÊNCIA E CONTROLE DE CUSTOS - BIS IN IDEM

Na intenção, mais uma vez, de evitar a criação do Fator de Eficiência e excluir o citado art. 6º, ou, ao menos, obter "(...) a postergação da aplicação do fator X que venha a ser calculado para o próximo ciclo tarifário", a recorrente argumenta, em suma, que há incompatibilidade técnica entre o controle de custos exercido pela AGENERSA sobre as Concessionárias e a inserção do referido Fator de Eficiência, sustentando que a coexistência de ambos "(...) decorreria verdadeiro bis in idem, capaz de gerar, ao fim e ao cabo, situação de desequilíbrio econômico - financeiro do contrato de concessão (...)".



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

Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Pgs.: 2826
Rubrica Rb - Id. 4414787.

Embora já se tenha dito que os efeitos da aplicação do fator X serão melhor avaliados no processo específico de que trata o art. 6º da Deliberação recorrida, o que já afastaria os argumentos apresentados, cabe destacar o premente entendimento do Grupo de Trabalho acerca do presente tópico, já afastando a suposta incompatibilidade:

"Não é correto, igualmente, afirmar que a adoção do 'Fator X' fará com que não haja auditoria dos custos da delegatária. Em nenhum momento do debate sobre a revisão quinquenal foi sequer ventilado que a AGENERSA se absteria de cumprir suas funções. Não houve, igualmente, qualquer sugestão subliminar de acabar com o instituto da revisão quinquenal. Logo, restarão continuados os trabalhos de auditoria dos custos, de verificação do cumprimento das metas e todos os demais aspectos envolvidos nas tarefas da regulação, inclusive para se evitar a mencionada 'asfixia' na gestão do negócio."

No sentido de rechaçar o argumento exibido sob o item em exame também foi o parecer da Procuradoria da AGENERSA. Depois de avaliar o pronunciamento do GT, o jurídico desta Autarquia entendeu, *in verbis*:

"Sobreleva notar que o entendimento do Grupo de Trabalho é permeado de razoabilidade, eis que, para a adequada e correta aplicação do fator X, dentre outros aspectos de cunhagem técnica, devem ser aferidos os ganhos de produtividade acumulados desde a presente revisão, os quais deverão ser necessariamente repassados ao consumidor."

É imperioso notar que os ganhos de produtividade não se confundem com controle de custos, eis que uma das



finalidades do fator de eficiência e que proporciona vantagem à delegatária 'é o mecanismo de incentivo a ganhos de produtividade por parte do setor regulado, já que, a um preço fixado, qualquer lucro adicional decorrente de redução de custos será apropriado pelo regulado'¹², razão pela qual afasta-se a alegação de bis in idem."

Considerando, pois, os pareceres exarados, aos quais me filio, e levando-se em conta que o dispositivo vergastado prevê a abertura de processo específico, considero por não acatar o pleito recursal.

III.b.3 - NECESSIDADE DE PREVISÃO DOS CUSTOS NÃO GERENCIÁVEIS

No presente tópico, a recorrente requer "(...) que se aprimore a redação do indigitado **art. 6º** da Deliberação 1796/2013, para que se inclua na fórmula lá estabelecida a figura dos custos não gerenciáveis (...)"¹³. Isso porque, nada obstante tenha-se postergado o **cálculo** do Fator X para um segundo momento, sua fórmula restou definida no dispositivo que ora se recorre.

Não merece prosperar o argumento recursal.

É que, embora tenha sido aprovada a aplicação da fórmula do Fator X na margem de distribuição, restando exposta, no dispositivo citado, a sua definição, reitero que a aplicação do Fator de Eficiência será melhor avaliada no já mencionado processo específico. Foi o que entendeu o Grupo de Trabalho. Além de considerar, conforme se

¹² SILVA, Ângelo Henrique Lopes da. Mensuração da produtividade relativa para o Setor de distribuição de Energia Elétrica nacional inserida no Cálculo do fator X/Ângelo Henrique Lopes da Silva, 2006. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Economia - Universidade de Brasília, 2006. 1. Regulação 2. Setor Elétrico 3. Fator X 4. Eficiência. 5. Data Envelopment Analysis - DEA. 1. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação (FACE), Departamento de Economia, Unb II. Título. Disponível em: <http://portal2.ihu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2063270.PDF>

¹³ Grifo como no original.



depreende do pronunciamento de fls. 2668/2684, que a fórmula apresentada pela recorrente "(...) *NÃO POSSUI DIFERENÇA TÉCNICA ORIGINAL* em relação àquela exposta na *Deliberação*", o GT assim expôs:

"O novo processo, previsto, é o caminho para se discutir a formulação do fator e de suas partículas. A argumentação para a exclusão do artigo não cabe."

Do exposto, e considerando que a Procuradoria da AGENERSA julgou restar prejudicada a análise de mérito, porquanto "(...) a matéria recorrida carece ainda de estudos, quando do implemento da condição mencionada no art. 6º da deliberação recorrida, que determina abertura de processo específico (...)", acompanho os pareceres exarados, afastando a argumentação exposta no presente tópico e, por conseguinte, o pleito recursal.

III.c - DO RECONHECIMENTO DO BETA REGULATÓRIO NO CÁLCULO DA TAXA DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL

Pelos fundamentos expostos no relatório, a recorrente insurge-se contra a taxa de remuneração de capital delimitada pela AGENERSA e requer a utilização daquela constante de sua proposta.

Para tanto, entende ser "(...) indispensável que se reconheça a juridicidade e a necessidade do reconhecimento do chamado Beta Regulatório, ou Beta Adicional, neste cálculo", explicando, nesse sentido, que a adoção de fórmula tal como se encontra no inc. II da Cláusula Sétima, § 9º, do Contrato de Concessão, "(...) não mais se mantém aplicável para o presente processo revisional na medida em que o seu inc. III estabelece expressamente que as revisões quinquenais posteriores à segunda deverão apenas manter os conceitos do inc. II"¹⁴, estabelecendo-se, assim, "(...) espaço de

¹⁴ Grifos como no original.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 fls.: 2829
Rubrica Pq. ad. 4414789.

maior liberdade para a definição das bases para a remuneração do capital da delegatária."

Não merece acolhida o fundamento recursal.

Da análise dos autos, verifica-se que o argumento exposto no presente tópico já fora objeto de exame, tendo o Conselheiro - Relator entendido, depois dos suportes técnico e jurídico, adequadamente pela não utilização do Beta Adicional.

Com efeito, o voto proferido observou o pronunciamento da Consultoria Deloitte, que considerou a inclusão de um Beta Adicional, também denominado Adicional de Índice de Sensibilidade, inapropriada, seja do ponto de vista econômico ou jurídico, não encontrando respaldo contratual ou legal.

Além disso, a decisão encampou o pronunciamento da d. PGE, parcialmente reproduzido pela Procuradoria da AGENERSA quando da análise do não inéxito fundamento recursal, parecer que, por não encontrar abrigo nas normas legais e contratuais, opinou por não acatar o Adicional de Índice de Sensibilidade. Porque esclarecedor o entendimento exarado pelo i. Procurador do Estado no parecer nº. 02/2013 - ASC, acostado às fls. 1719/1758, em parte o transcrevo:

"(...) a proposta da CEG fez uso de componente econômico - financeiro que não encontra abrigo nas normas legais e contratuais que devem guiar a presente revisão quinquenal tarifária. Trata-se do chamado Beta Adicional (ou Adicional de Índice de Sensibilidade), inserido a título de 'risco regulatório', sem respaldo na cláusula 7ª do Contrato. Embora o próprio Fator β (também chamado Índice de Sensibilidade) somente encontre um correspondente fixo até a segunda revisão quinquenal (0,45), podendo a partir daí sofrer em tese

PD



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

Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012
Rubrica R/R. ad. 4414759.

alteração,¹⁵ afigura-se inadmissível a inclusão na fórmula contratualmente prevista de um componente autônomo e inteiramente novo, amparado em razões próprias, como parece ser o caso do Beta Adicional ou Adicional de Índice de Sensibilidade, justificado em um suposto (e não demonstrado) 'risco regulatório'. Registre-se, ademais, que o risco regulatório, se porventura existente, terá sido seguramente analisado pela CEG antes de decidir explorar o serviço público concedido, razão pela qual não pode ser transferido aos consumidores de gás por meio de um incremento dos componentes de cálculo da revisão tarifária."

Em bom momento, tal acréscimo incluído na proposta da CEG foi rejeitado pela Deloitte, conclusão que restou referendada, ao final, pelo grupo de Trabalho da AGENERSA. Ainda que assim não fosse, o certo é que a inclusão do referido Beta Adicional desbordaria dos componentes previstos e das diretrizes traçadas pela Lei Estadual 2.752/1997 e pela cláusula 7ª do Contrato de Concessão, revelando-se, desse modo, não apenas inapropriada sob o prisma econômico - como concluíram a Deloitte e a Agência -, mas também indevida sob o prisma jurídico."

Posto isso, afasto a razão recursal exposta sob o presente tópico, da mesma forma que o fizeram o Grupo de Trabalho e a Procuradoria da AGENERSA. Aquele

¹⁵ Nos termos do Contrato de Concessão, "β é o parâmetro que relaciona o risco sistemático (não diversificável) do setor de atuação da CONCESSIONÁRIA ao retorno do mercado como um todo, ficando esse parâmetro desde já fixado em 0,45 (quarenta e cinco centésimos) para a segunda revisão". O inciso III determina que "as revisões quinquenais subsequentes deverão seguir os mesmos conceitos definidos no inciso II acima" (não aludindo aos valores, portanto, mas aos conceitos, o que, em conjunto com a redação do Fator Beta sugere possibilidade de alteração numérica do índice, desde que economicamente justificada).



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31 / 08 / 2012 Pgs.: 2831
Rubrica 014. Act. 4414789

comentou que o argumento não merecia prosperar por não vislumbrar, durante os estudos, risco à Delegatária. O jurídico entendeu restar demonstrado nos autos "(...) que a proposta da recorrente não encontra abrigo nas normas em vigor."

III.d - EQUÍVOCO NO VALOR DO GLP

A respeito da alegação recursal constante do presente item, o Grupo de Trabalho apresentou os cálculos à fl. 2682 e assim se pronunciou:

"Refizemos as contas e verificamos que, de fato, houve um equívoco na transformação da margem redesenhada da proposta original retificada (anexo 10).

(...)

Sugerimos que seja retificada a faixa tarifária do GLP Industrial."

Dó exposto, considerando que, conforme o referido GT, não há prejuízo para a Concessionária, porquanto, em síntese, "(...) não há clientes para a categoria de consumo de GLP Industrial (...)", e, como pertinentemente observado pela Procuradoria da AGENERSA, "dada a precisão de a matéria estar jungida à competência exclusiva do Grupo de Trabalho (...)", entendo por acolher o pleito recursal para retificar a faixa tarifária do GLP Industrial, tal como apresentado pelo Grupo de Trabalho no pronunciamento à fl. 2682, ou seja, para que se considere como de 4,6558 R\$/Kg o valor correto do GLP Industrial.

III.e - DA NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO EXPRESSA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE



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

Aqui, a recorrente requer, a fim de não admitir "(...) *espaço para interpretação quanto ao período de aplicação da retroatividade sobre as margens*", seja expressamente reconhecido, no art. 5º da Deliberação 1796/2013¹⁶, "(...) *que a aplicação da retroatividade se dará até 31/12/2017 (dentro, portanto, deste quinquênio), e que eventuais diferenças serão compensadas em processo específico, assim como descrito na deliberação correspondente à concessionária CEG RIO*".¹⁷

Corroborando com o pronunciamento do Grupo de Trabalho e Procuradoria da AGENERSA, acolho o fundamento recursal para que no art. 5º da Deliberação 1796/2013 seja incluída a expressão "valendo a mesma para todo o quinquênio", em observância à segurança jurídica e com o intuito de afastar, como bem lançado no parecer jurídico, "eventual divergência interpretativa, com potencial lesivo ao interesse público".

Acresça-se que, objetivando manter a coerência nas Deliberações emanadas por este Conselho e evitar que a casos semelhantes sejam aplicadas diferentes decisões, também é necessário o acolhimento da razão recursal presente neste tópico, no sentido de dar à Deliberação 1796/2013 a mesma redação constante do parágrafo único do art. 5º da Deliberação 1795/2013, decisão atinente à CEG Rio.

Posto isso, considero deva ser acolhido o pedido recursal a fim de que ao art. 5º da decisão recorrida seja acrescido o parágrafo único, e para que no *caput* desse

¹⁶ Art. 5º - Aprovar o cálculo da retroatividade da diferença das tarifas cobradas no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de outubro de 2013 conforme Anexo 12;

¹⁷ O art. 5º da Deliberação 1795/2013, atinente à CEG RIO, assim dispõe:

"Art. 5º. Aprovar o cálculo da retroatividade (f) e sua aplicação nas margens da presente Revisão Quinquenal, valendo a mesma para todo o quinquênio.

Parágrafo Único – Eventual recebimento de valor a maior ou a menor, durante o presente ciclo revisional, em decorrência da compensação prevista no caput do presente artigo, deverá ser objeto de análise em processo regulatório específico."



dispositivo seja incluída a expressão "valendo a mesma para todo o quinquênio", nos seguintes termos:

"Art. 5º - Aprovar o cálculo da retroatividade da diferença das tarifas cobradas no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de outubro de 2013 conforme Anexo 12, do voto, valendo a mesma para todo o quinquênio.

Parágrafo único – Eventual recebimento de valor a maior ou a menor, durante o presente ciclo revisional, em decorrência da compensação prevista do caput do presente artigo, deverá ser objeto de análise em processo regulatório específico."

III.f - DA IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE ATENDIMENTO AO ART. 13, INC. I, DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA

Neste tópico, a recorrente requer a anulação do art. 13, I, da Deliberação 1796/2013¹⁸. Fundamenta, entendendo que "(...) o plano de investimento apresentado já atende ao solicitado no art. 13, inc. I, da deliberação recorrida (...)", que inexistem condições fáticas para o cumprimento do comando inserto no dispositivo, porquanto é "(...) inviável a definição prévia da identificação dos usuários a serem captados, assim como o detalhamento de volume e fornecimento através de rede de alta, média ou baixa

¹⁸ "Art. 13 - Determinar que a Concessionária CEG apresente em até 30 (trinta) dias, plano plurianual de investimentos referente aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 compatível com as metas físicas de expansão da rede de distribuição de gás natural aprovados nesta Revisão Quinquenal, indicando os respectivos projetos básicos; os cronogramas físico-financeiros, com orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP RJ, observando os parâmetros a seguir:

I - Todos investimentos terão suas metas quantificadas em relação aos usuários a serem atendidos; extensão da rede a ser implantada, que deverá ser especificada se de baixa, média ou alta pressão; volume de gás a ser fornecido, identificando os respectivos distritos e municípios que serão atendidos;"



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Fls.: 2834
Rubrica RA. nº 4414739.

pressão", sendo "(...) impossível se falar em quantificação do investimento por usuário, notadamente porque isso depende da resposta às ações comerciais a serem desenvolvidas e do próprio panorama econômico a ser enfrentado nos próximos anos."

Nada obstante o sustentado, entendo por afastar a fundamentação recursal.

Com efeito, o comando inserto na decisão guerreada consubstancia, nos termos do parecer jurídico de fls. 2656/2713, *"(...) legítimo direito do Regulador na obtenção de esclarecimentos adicionais, que contribuem na redução da assimetria de informações, qualificando o exercício da função regulatória."*

Além disso, impende registrar que, na análise do cumprimento da Deliberação ASEP-RJ CD nº. 611/2005, referente aos trabalhos da 1ª Revisão Quinquenal da Concessionária CEG Rio, a Conselheira Darcília Leite considerou cumprido o art. 5º, § 1º, dessa decisão¹⁹, dispositivo que contém o mesmo conteúdo do comando ora guerreado. Vejam que o fundamento da então Conselheira, na Sessão Regulatória de 29/02/2012, a seguir destacado, leva a refutar o presente argumento de inexistência de condições fáticas para o cumprimento do art. 13, I, da Deliberação 1796/2013, sustentação, saliente-se, repetida pela recorrente na manifestação posterior à instrução do Recurso:

"O § 1º está diretamente ligado à documentação de que trata o caput, já que informa às características que deverão conter os planos plurianuais de investimentos,

¹⁹ "Art. 5 – Por UNANIMIDADE, determinar que a Concessionária CEG - RIO apresente, em até 60 (sessenta) dias, plano plurianual de investimentos referente aos anos de 2005, 2006 e 2007, compatível com as metas físicas de expansão da rede de distribuição de gás natural (Anexos I A e I B), indicando os respectivos projetos básicos, cronogramas físico-financeiros, com orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP – RJ.

§ 1º - Por UNANIMIDADE, os investimentos terão suas metas quantificadas em relação aos usuários a serem atendidos; extensão da rede a ser implantada, especificada se de baixa, média ou alta pressão; volume de gás a ser fornecido, identificando os respectivos distritos e municípios que serão atendidos;"



sendo certo que a CAENE, ao analisar a documentação apresentada pela Concessionária, aponta o cumprimento deste dispositivo."²⁰

Diante do exposto, e considerando que o Grupo de Trabalho entendeu ser faculdade deste Ente Regulador "(...) requerer esclarecimentos adicionais, a qualquer tempo, sempre que necessário e devidamente fundamentado", posição à qual me filio, afasto o pleito recursal disposto no presente tópico. Para corroborar a negativa de provimento, vale destacar a conclusão da Procuradoria da AGENERSA sobre o tema, como abaixo transcrita:

"Dada a necessidade de domínio atualizado de informações pelo Regulador, eis que um sistema fechado, desprovido do compartilhamento de informações aumenta o risco da deslegitimidade da atuação das agências reguladoras (...) e, na esteira da razoabilidade, esta Procuradoria entende que não merece provimento a presente alegação recursal."

III.g - DA APRESENTAÇÃO DO PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS LIMITES DO QUINQUÊNIO

Neste item, a recorrente requer a alteração da redação do art. 13, II, da Deliberação 1796/2013²¹, sob o argumento de que o plano de investimentos a ser

²⁰ Tal fundamento consta da Decisão de fls. 3944/3973, proferida nos autos de nº. E - 04/077.488/2002.

²¹ "Art. 13 - Determinar que a Concessionária CEG apresente em até 30 (trinta) dias, plano plurianual de investimentos referente aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 compatível com as metas físicas de expansão da rede de distribuição de gás natural aprovados nesta Revisão Quinquenal, indicando os respectivos projetos básicos; os cronogramas físico-financeiros, com orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP RJ, observando os parâmetros a seguir:



apresentado deve contemplar, exclusivamente, os anos ainda faltantes do quinquênio 2013-2017.

Assiste razão à recorrente, motivo pelo qual ousarei divergir dos entendimentos esposados pelo Grupo de Trabalho e Procuradoria da AGENERSA, os quais concluíram no sentido de não acolher o fundamento recursal.

Com efeito, o artigo citado prevê o envio anual do plano plurianual de investimentos atualizados para "**os quatro anos seguintes**", exigência que, se mantida da forma como se apresenta, ultrapassará os limites do 4º ciclo tarifário (2013-2017), considerando que os investimentos projetados devem ser realizados no quinquênio objeto da presente Revisão Quinquenal.

Assim, a apresentação do plano em 2014 deverá contemplar a atualização dos investimentos para os anos de 2015, 2016 e 2017; em 2015, a atualização se referirá aos anos de 2016 e 2017; e, em 2016, a Concessionária deverá exibir plano com a atualização dos investimentos para 2017, cessando aí a obrigação de fazer, sob pena de extrapolar o quinquênio deliberado.

Diante disso, sugiro ao Conselho - Diretor a alteração da redação constante no art. 13, II, da Deliberação 1796/2013, da seguinte forma :

"Art. 13 - (...)

(...)

II - A Concessionária CEG enviará, anualmente, até 31 de outubro, o plano plurianual de investimentos

(...)

II - A Concessionária CEG enviará, anualmente, até 31 de outubro, o plano plurianual de investimentos atualizados para os quatro anos seguintes;"



*atualizados para os anos faltantes do quinquênio
deliberado;"*

III.h - DO ACOMPANHAMENTO DAS METAS DE INVESTIMENTOS PELA CAPET - LIMITES À ATUAÇÃO DA CÂMARA TÉCNICA

Sob o presente tópico, a recorrente pugna pela adequação da redação constante no art. 13, inc. IV, da Deliberação 1796/2013²², seja para resguardar a competência do Conselho - Diretor "(...) de zelar pelo equilíbrio contratual (...)", seja para "(...) evitar a realização de 'revisões tarifárias anuais' insustentáveis diante do marco regulatório." Argumenta, inicialmente, que tal dispositivo atribui à CAPET "(...) a missão de confrontar o plano de investimentos com a sua efetiva execução financeira (...)", além de anunciar que esse exercício, conferido à Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária, tem por finalidade manter a equação econômico - financeira no período que antecede ao reajuste anual da tarifa limite, o que violaria a competência legal do CODIR em zelar pelo equilíbrio da Concessão, já que, segundo a recorrente, falece à CAPET "(...) legitimidade para exercer o mister assinalado."

Vê-se, quanto ao primeiro argumento, que a recorrente pretende que a CAPET não exerça o seu papel, pretensão ausente de razoabilidade e que não se coaduna com o Regimento Interno desta Autarquia, sendo certo que, na instrução dos processos

²² "Art. 13 - Determinar que a Concessionária CEG apresente em até 30 (trinta) dias, plano plurianual de investimentos referente aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 compatível com as metas físicas de expansão da rede de distribuição de gás natural aprovados nesta Revisão Quinquenal, indicando os respectivos projetos básicos; os cronogramas físico-financeiros, com orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP RJ, observando os parâmetros a seguir:

(...)

IV - A Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária apresentará relatório ao Conselho Diretor da AGENERA, cotejando os investimentos anuais previstos no Fluxo de Caixa Descontado com os efetivamente comprovados, visando a manter a equação econômico-financeira no período que antecede ao reajuste anual da tarifa limite."



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012
Rubrica gby. 4414789
Folha 2838

regulatórios, a operosa Câmara Técnica deve auxiliar o Conselho - Diretor, alertando-o quanto à possibilidade de desequilíbrio contratual. Da leitura do dispositivo, aliás, depreende-se que a Câmara Técnica apenas apresentará relatório ao CODIR, com o confronto dos investimentos, objetivando o equilíbrio da equação econômico - financeira. Isso, de fato, implica no zelo ao equilíbrio do Contrato de Concessão, mas não retira a competência do Conselho - Diretor da AGENERSA, que dará a palavra final acerca do assunto.

Sobre o tema, é importante destacar trecho do parecer da Procuradoria da AGENERSA, *verbis*:

"(...) salta aos olhos que as alegações da recorrente não se coadunam com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista a competência exercida regimentalmente pela CAPET, a qual é de pleno conhecimento da recorrente."

A recorrente fundamenta, ainda, que *"(...) de acordo com o texto do ato administrativo em comento, a determinação de 'manter a equação econômico - financeira no período que antecede ao reajuste anual da tarifa limite' acaba resultando, a bem da verdade, em uma 'revisão tarifária anual', que não encontra respaldo algum no contrato de concessão ou na legislação vigente"*, já que apenas são previstos os institutos da revisão - imediata (decorrente da variação nos custos de aquisição de gás e sempre que ocorrer acréscimo ou redução de tributos) ou periódica (a cada 05 anos) - e do reajuste (ligado à reposição do valor da moeda).

Não obstante o alegado, vejam que o voto proferido pela então Conselheira Darcília Leite na Sessão Regulatória de 29/02/2012 ressaltou a atuação da CAPET e o acompanhamento anual dos investimentos. Quando da análise do cumprimento do art.



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 fls. 2839
R: 1: B 10/4414789

5º, § 4º, da Deliberação ASEP-RJ/CD nº. 611/2005²³, dispositivo praticamente idêntico ao que ora se recorre, a i. Relatora fundamentou:

*"Ressalte-se, aqui, a importância do acompanhamento anual, por parte das Câmaras Técnicas desta Agência Reguladora, dos investimentos realizados pela Concessionária, e não somente quando do julgamento do próximo ciclo revisional, de maneira, inclusive, a otimizar os trabalhos que lá serão realizados."*²⁴

Isso porque, uma vez verificado o eventual descumprimento das metas físicas ou financeiras previstas para aquele ano, pode a Concessionária buscar a compensação desses déficits dentro do próprio quinquênio, ao invés de simplesmente remetê-lo ao próximo."

Do exposto, e considerando que, conforme salientado pela Procuradoria da AGENERSA (fls. 2713/2714), o parecer da d. PGE recomenda que esta Autarquia adote todas as providências necessárias a fim de manter um constante acompanhamento dos investimentos projetados pela Concessionária CEG para o próximo quinquênio, rechaço os argumentos do presente tópico, lastreado na opinião do jurídico desta Agência

²³ "Art. 3º - Por UNANIMIDADE, determinar que a Concessionária CEG - RIO apresente, em até 60 (sessenta) dias, plano plurianual de investimentos referente aos anos de 2005, 2006 e 2007, compatível com as metas físicas de expansão da rede de distribuição de gás natural (Anexos 1 A e 1 B), indicando os respectivos projetos básicos, cronogramas físico-financeiros, com orçamentos pautados nos custos unitários estipulados pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, EMOP - RJ.

§ 4º - Por UNANIMIDADE, a Câmara Técnica de Política Econômica e Tarifária cotejará os investimentos anuais previstos no Fluxo de Caixa Descontado com os efetivamente comprovados, visando a manter a equação econômico-financeira no período que antecede ao reajuste anual da tarifa limite."

²⁴ Meu grifo.



Reguladora e também no pronunciamento do Grupo de Trabalho, que entendeu não haver razão para acolhimento do presente tópico.

Assim, ante as fundamentações supra, concluo, especificamente quanto aos itens III.d, III.e, e III.g, pelo provimento parcial do Recurso interposto pela Concessionária CEG, ressaltando-se, ainda, que, por conveniente e oportuno, será necessário aprimorar, por autotutela, a redação dos arts. 10 e 11 da Deliberação 1796/2013, conforme se verá das razões abaixo.

Com efeito, verifica-se, quanto ao art. 10 da decisão supracitada, que este dispositivo determinou "(...) a abertura de processo regulatório específico e único para ambas as Concessionárias em que sejam estabelecidas metas de qualidade nos serviços aos usuários/prazos de atendimento previstos no Contrato de Concessão."²⁵

Ocorre que a Deliberação 1795, decisão atinente à CEG RIO, impôs, também no art. 10, "(...) a abertura de processo regulatório específico, para análise das 'Metas de Qualidade nos Serviços/Prazos prestados aos Usuários', (Item III. - Determinações Remetidas à 3ª Revisão Quinquenal CEG RIO - Metas de Qualidade) através de Consulta e Audiência Públicas", o que faz ser conveniente o aperfeiçoamento da redação do art. 10 da Deliberação 1796/2013, referente à CEG, para evitar divergência nas decisões deste Conselho, e porque não causará prejuízo à Concessionária.

Dessa forma, entendo por propor ao CODIR a seguinte redação ao art. 10 da Deliberação 1796/2013:

"Art. 10 - Determinar a abertura de processo regulatório específico em que sejam estabelecidas metas de qualidade nos serviços aos usuários/prazos de atendimento previstos no Contrato de Concessão, através de Consulta e Audiência Públicas."

²⁵ Meu Grifo.



Para a harmonia nas decisões deste Conselho, e porque também não causará prejuízo à Concessionária CEG, entendo oportuno e conveniente que se inclua no art. 11 da Deliberação 1796/2013 a expressão "visando o equilíbrio econômico - financeiro da concessão", a fim de que seja dado a esse dispositivo o mesmo sentido constante do art. 11 da Deliberação 1795/2013²⁶, atinente à CEG RIO, conforme segue:

"Art. 11 - Determinar que, se eventualmente houver convênio referente ao Fundo de Eficiência Energética, seja aberto processo regulatório específico para tratar da matéria, visando o equilíbrio econômico - financeiro da concessão."

• DO RECURSO DA PETROBRAS

Na peça recursal, a recorrente Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS insurge-se contra o art. 8º da Deliberação 1796/2013, dispositivo que determinou a retomada da discussão da fixação das tarifas, para os Autoprodutores/Auto - importadores, nos autos do processo E-12/020.334/2010. Em razão disso, requer, inicialmente, o reexame dessa decisão, ou, subsidiariamente, pede seja o Anexo à Deliberação 1250/2012, adequado ao art. 5º dessa mesma Deliberação, decisão, lembre-se, editada nos autos mencionados.

Isso porque a recorrente entende que a decisão recorrida já deveria ter fixado as tarifas para os agentes autoprodutores/auto - importadores, em consonância com a Lei do gás (Lei 11909/2009) e diante do mandamento contido no art. 5º da Deliberação 1250/2012²⁷, sob pena desta Agência violar ou ignorar esses preceitos, atuar de forma

²⁶ "Art. 11 - Sugerir que, caso ocorra formalização do convênio referente ao Fundo de Eficiência Energética, seja aberto processo regulatório específico para seu estudo, visando o equilíbrio econômico - financeiro da concessão."

²⁷ "Art. 5º- Determinar que os estudos para definição da estrutura tarifária do Autoprodutor e do Auto-Importador sejam remetidos, para fins de análise e consolidação, à Terceira Revisão Quinquenal das



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

Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 Cto: 2842
Rubrica Rb - 2a. 4414789.

contraditória, e, em suma, desrespeitar a segurança jurídica, prejudicar os investimentos da Petrobras no Estado e frustrar a legítima expectativa dos citados agentes "que, com base no art. 5º da Deliberação 1250/2012, confiaram nos parâmetros da Lei Nacional e do Regulador Estadual para o estabelecimento e continuidade de suas diretrizes de investimento."

Não obstante o alegado, lembro que quando requeri vista dos autos de nº. E-12/020.334/2010, para analisar os Recursos protocolados pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, bem assim pela PETROBRAS, entendi, à época, pela manutenção do citado dispositivo porque este, quando determinou que os estudos para a definição da estrutura tarifária dos agentes insertos na Lei 11.909/2009 (Lei do Gás) fossem remetidos para a Terceira Revisão Quinquenal das Concessionárias *CEG e CEG RIO, apenas dispôs sobre a **possibilidade** de sua fixação, de modo que, se inexistisse viabilidade, legal ou fática, para definir as tarifas conforme estipulado no artigo da Deliberação, assim não seria feito. Permitam-me relembrar trecho do voto de vista por mim proferido na Sessão Regulatória de 27/05/2013, acompanhado pela maioria do Conselho - Diretor:

"(...) conforme se depreende da leitura do art. 5º da Deliberação nº. 1250, e considerando o máximo aproveitamento do ato administrativo, manifestado

Concessionárias CEG e CEG RIO. Deverá ser considerada a possibilidade de suas fixações, de acordo com parâmetros abaixo (sempre tendo em vista o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão):

- i) tarifa de movimentação de gás para o atendimento do Autoprodutor e Auto-importador que considere as especificidades de cada instalação;
- ii) tarifas específicas contemplando apenas os custos de operação e manutenção do ramal construído pelo próprio agente para o atendimento da instalação industrial;
- iii) tarifas específicas contemplando os custos de operação e manutenção do ramal e o custo de investimento incorridos especificamente na construção do duto realizado pela Concessionária para o atendimento da instalação industrial;
- iv) tarifas específicas levando em consideração os investimentos já realizados e em operação, antes e depois da publicação da presente Deliberação;
- v) outras compensações que sejam consideradas necessárias para o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão."



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

através da decisão colegiada, o citado dispositivo apenas dispôs sobre a possibilidade de fixar, no âmbito da Terceira Revisão Quinquenal das Concessionárias CEG e CEG RIO, a estrutura tarifária com base nos parâmetros elencados nas alíneas 'I' a 'V', sendo certo que, inexistindo possibilidade, legal ou fática, para, também, definir as tarifas conforme os parâmetros elencados, assim não será feito.

Ressalte-se, nesse ponto, que o Poder Concedente poderá, avaliados os impactos e o interesse público, propor a alteração legislativa a fim de adequá-la aos propósitos da Lei do Gás (Lei 11.909/09)."

Assim, em que pese tenha entendido, na oportunidade, que a Lei estadual 2.752/97, porque mais consentânea com a CF/88 e à política de modicidade tarifária e equilíbrio econômico - financeiro previstos na lei 8987/95 (Lei de Normas Gerais), deveria prevalecer em detrimento da Lei 11.909/2009 (Lei do Gás), situação que parece permanecer e ensejar a inviabilidade legal para a fixação das tarifas dos novos agentes, bem como afastar qualquer alegação de violação à Lei do Gás, abarcou-se a impossibilidade fática em definir a estrutura tarifária para os agentes Autoprodutores/Autoimportadores, com base na análise da Deloitte. Nesse sentido, impende registrar o entendimento da Consultoria segundo o qual "o atual cenário se mostra inconstante e pouco claro em termos dos custos reais envolvidos para atendimento às novas figuras criadas pela Lei do Gás, assim também como dos investimentos prudentes e necessários para atendimento ao Autoimportador e Autoprodutor". Antes de considerar a necessidade de análise do assunto, com brevidade, em processo específico, a Consultoria Deloitte consolidou que "(...) o tratamento desse tema na 3ª Revisão Quinquenal da Concessionária não se mostra factível no momento (...)".



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/03/2012 nº: 2844
Pública Rb7 Vol. 4414789.

Diante da inviabilidade fática, aliás, a D. PGE ressaltou que a impossibilidade técnica não poderia ser suprida em uma manifestação jurídica e recomendou que a AGENERSA *"retome com a máxima urgência o andamento do processo administrativo E-12/020.334/2010, com vistas a adoção de todas as providências necessárias à estipulação de tarifas específicas para autoprodutores e autoimportadores (...)"*, recomendação encampada pelo Conselheiro – Relator e aprovada por unanimidade.

Dito isso, não há que se falar que foram ignoradas as diretrizes traçadas no art. 5º da Deliberação 1250/2012, ou violadas a segurança jurídica e expectativa legítima dos novos agentes, uma vez que já se tinha ciência acerca da possibilidade - não obrigatoriedade - em definir a estrutura tarifária em relação aos autoprodutores/autoimportadores. Também deve ser afastado, considerando o exposto, o argumento de violação à Lei do Gás, até porque a incidência dessa legislação, que não fixa prazo para o estabelecimento das tarifas em relação aos referidos agentes, poderá ser melhor avaliada quando da retomada da discussão do tema nos autos do processo nº. E-12/020.334/2010.

Vejam que no sentido da impossibilidade fática, com a consequente opinião pelo não provimento ao Recurso da PETROBRAS, foi o pronunciamento do Grupo de Trabalho, que destaco em parte:

"As condições inerentes a cada processo não podem ser medidas a partir de desejos ou esperanças de quem quer que seja. Se a expectativa, quando da edição da Deliberação 1250/2012, era de que ali estariam resolvidos os entraves conceituais para a criação das categorias de produtor e auto-importador, remetendo-se para adiante, na Revisão Quinquenal, a questão tarifária, tal anseio pode ou não se concretizar, sem que isso possa ser qualificado de aberração, contradição ou outro adjetivo que se queira pensar



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020-522/2012
Data 31/08/2012 Fls.: 2845
Rubrica fls. uid. 4414789.

apropriado. Tampouco parece adequado falar em insegurança jurídica, posto que a definição dos agentes propalados já foi feita, ainda que a reclamante exija 'modificações', sem especificá-las, até por não se tratar do processo adequado. Trata-se, agora, de estabelecer uma equação tarifária correta, sem que haja favorecimento a um determinado agente, que será, forçosamente, coberto por incrementos tarifários a serem suportados por todos os demais clientes, de todas as categorias tarifárias hoje existentes.

(...)

A tarifa conforme pleiteada pela Estatal, no âmbito do Processo E-12/020.334/2010, pode implicar em compensações não suportáveis pelos demais consumidores, muitos dos quais agentes fomentadores da economia do Estado do Rio de Janeiro. A despeito do que pensam os legítimos representantes da Petrobrás, a rede de abastecimento de gás canalizado tem como princípio basilar a solidariedade, pois se assim não fosse, não haveria expansão, dado que o custo de implantação e/ou ampliação de cada novo ramal ou ligação seria transferido imediata e totalmente para as tarifas daquele novo cliente, inviabilizando o desenvolvimento do sistema e provocando queda na demanda do insumo, fornecido monopolisticamente pela própria Estatal.

Poder-se-ia publicar, na estrutura tarifária aprovada no III Ciclo Revisional, a categoria 'Autoprodutor e auto-importador'. Poder-se-ia, igualmente, incluí-la em outra já existente. Várias são as



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/08/2012 CIs: 2846
Rubrica [assinatura] Id 4414789.

alternativas, não apenas estas duas. Logo, não se trata de incoerência, e sim ponderação que, contra as expectativas, não foi possível obter dentro dos recém-concluídos trabalhos. Lembremos, ademais, que contamos com a colaboração de uma Consultoria para realizar a empreitada. E a sugestão desta foi no exato sentido do que foi adotado em decisão.

Entendemos que o recurso não deve ser provido."

No que tange à alegação de violação da Lei 11.909/09, vale a exposição de trechos do parecer exarado pela Procuradoria da AGENERSA, que opinou, ao fim, pela negativa de provimento ao Recurso interposto pela Petroleo Brasileiro S/A:

"Quanto às razões da recorrente, e não obstante o labor de seus ilustres Patronos, razão não lhe assiste, razão pela qual não merece reparo o bem fundamentado que integra a Deliberação recorrida, a qual deve ser mantida, porque proferida em consonância com a Lei Estadual nº 2.752/97.

Neste diapasão, vale destacar que a atuação da AGENERSA se harmoniza com o disposto no art. 25, § 2º da CRFB/88, e por conseguinte a deliberação recorrida está amparada na Lex Legum.

(...)

Assim, a Agenersa tratará das tarifas do Autoprodutor e do Autoimportador no processo específico e adequado, com as cautelas que a questão requer, tudo com o objetivo maior de dar segurança jurídica à decisão regulatória sobre o tema, bem como de assegurar o



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522/2012
Data 31/02/2012
Rubrica 2847
Ed. 444439.

equilíbrio do contrato de concessão, e a modicidade tarifária para todos os segmentos de usuários.

A decisão regulatória recorrida está, portanto amparada na CRFB/88, e na Lei Estadual nº 2752/97, não fere a Lei do Gás, que é uma Lei Federal, e não um Diploma nacional, razão pela qual não merece reforma."

Assim, afasto o pedido de reexame da Deliberação 1796/2013, porquanto também não merecem prosperar os fundamentos apresentados pela recorrente na manifestação posterior à instrução do Recurso, todos ratificadores do pleito Recursal e fundamentados, entre outros, no entendimento que a Lei do Gás caracteriza-se como lei nacional; na competência regulatória para a fixação de tarifas de autoprodutor/autoimportador, com base na Lei estadual n 2752/97; e na possibilidade de estabelecer tarifa específica com base na lei do gás, citando o Estado de São Paulo como exemplo de viabilidade.

Concluo, por todo o exposto, pelo não provimento do Recurso, inclusive afastando o pedido subsidiário de adequação do Anexo à Deliberação 1250/2012, ao art. 5º dessa mesma Deliberação, "(...) de forma a contemplar a possibilidade dos agentes Autoprodutores/Autoimportadores, cujas instalações para fornecimento de gás natural tenham sido construídas pela distribuidora estadual, também possam pagar uma Tarifa Diferenciada do Serviço de Distribuição", porquanto tal pleito foi objeto de Recurso e decisão nos autos de nº. E-12/020.334/2010, não merecendo reparo.

• CONCLUSÃO

Posto isso, e, para a harmonia das decisões, proponho ao Conselho – Diretor, em observância ao voto proferido pelo i. Conselheiro Moacyr Almeida, nesta Sessão Regulatória Extraordinária, que, por autotutela, aprimorou a redação do arts. 6º e 7º da Deliberação atinente à CEG RIO:



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-121.020.522 / 2012
Data 31 / 03 / 2012 Fls: 2848
Autenticado por Id. 4414739.

Art. 1º. Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento quanto aos itens "III d - EQUÍVOCO NO VALOR DO GLP"; "III e - DA NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO EXPRESSA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE"; e "III g - DA APRESENTAÇÃO DO PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS LIMITES DO QUINQUÊNIO", nos termos da fundamentação constante no voto, para:

I) Que seja considerado como de 4,6558 R\$/Kg o valor correto do GLP Industrial.

II) Que o art. 5º da Deliberação 1796/2013 passe a ter a seguinte redação:

Art. 5º - Aprovar o cálculo da retroatividade da diferença das tarifas cobradas no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de outubro de 2013 conforme Anexo 12; do voto, valendo a mesma para todo o quinquênio.

Parágrafo único – Eventual recebimento de valor a maior ou a menor, durante o presente ciclo revisional, em decorrência da compensação prevista do caput do presente artigo, deverá ser objeto de análise em processo regulatório específico.

III) Que seja alterada a redação constante no art. 13, II, da Deliberação 1796/2013, da seguinte forma :

Art. 13 - (...)

(...)



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

Serviço Público Estadual
Processo nº E-12/020.522 / 2012
Data 31 / 05 / 2012 Cls: 2849
Rubrica 009 Ad. 4414799.

II - A Concessionária CEG enviará, anualmente, até 31 de outubro, o plano plurianual de investimentos atualizados para os anos faltantes do quinquênio deliberado;

Art. 2º. Conhecer o Recurso interposto pela Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 3º - Por autotutela, aperfeiçoar os arts. 6º, 7º, 10 e 11 da Deliberação 1796/2013, para que deles passem a constar as seguintes redações:

Art. 6º - Aprovar a fórmula de aplicação do Fator X na margem de distribuição, [Margem t = Margem t-1 x (IGPM - Fator X)], determinando abertura de processo específico para cálculo do Fator X para sua consideração dentro do presente ciclo tarifário (2013/2017), com eventual compensação de valores na próxima revisão quinquenal.

Art. 7º - Determinar a abertura de processo regulatório específico, com a realização de Consulta e Audiência Públicas, para estudo da metodologia de cálculo dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo de m, considerando-os já no presente ciclo tarifário (2013/2017), com eventual compensação de valores, se houver, na próxima revisão quinquenal.

Art. 10 - Determinar a abertura de processo regulatório específico em que sejam estabelecidas metas de qualidade nos serviços aos usuários/prazos de



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

atendimento previstos no Contrato de Concessão, através de Consulta e Audiência Públicas.

Art. 11 - Determinar que, se eventualmente houver convênio referente ao Fundo de Eficiência Energética, seja aberto processo regulatório específico para tratar da matéria, visando o equilíbrio econômico - financeiro da concessão.

Assim voto.

Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro - Relator



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

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 2035
DE 28 DE ABRIL DE 2014**

Serviço Público Estadual
Processo nº E-121020.522 / 2012
Data 31 / 08 / 2012 Pgs: 2854
Rubrica R4 Id: 4414789.

CONCESSIONÁRIA CEG - 3ª Revisão Quinquenal de Tarifas da Concessionária CEG.

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 E-12/020.522/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porque tempestivo, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento quanto aos itens "III.d - EQUÍVOCO NO VALOR DO GLP"; "III.e - DA NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO EXPRESSA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE"; e "III.g - DA APRESENTAÇÃO DO PLANO PLURIANUAL DE INVESTIMENTOS E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS LIMITES DO QUINQUÊNIO", nos termos da fundamentação constante no voto, para:

I) Que seja considerado como de 4,6558 R\$/Kg o valor correto do GLP Industrial, como segue:

ANEXO I

CEG - Tarifas em Vigor		01/01/2014
GLP		
Industrial	faixa única - (R\$/Kg)	4,6558

II) Que o art. 5º da Deliberação 1796/2013 passe a ter a seguinte redação:

Art. 5º - Aprovar o cálculo da retroatividade da diferença das tarifas cobradas no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de outubro de 2013 conforme Anexo 12, do voto, valendo a mesma para todo o quinquênio.

[Assinaturas manuscritas]



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

Parágrafo único – Eventual recebimento de valor a maior ou a menor, durante o presente ciclo revisional, em decorrência da compensação prevista do caput do presente artigo, deverá ser objeto de análise em processo regulatório específico.

III) Que seja alterada a redação constante no art. 13, II, da Deliberação 1796/2013, da seguinte forma:

Art. 13 - (...)

(...)

II - A Concessionária CEG enviará, anualmente, até 31 de outubro, o plano plurianual de investimentos atualizados para os anos faltantes do quinquênio deliberado;

Art. 2º - Conhecer o Recurso interposto pela Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Art. 3º - Por autotutela, aperfeiçoar os arts. 6º, 7º, 10 e 11 da Deliberação 1796/2013, para que deles passem a constar as seguintes redações:

Art. 6º - Aprovar a fórmula de aplicação do Fator X na margem de distribuição, $[Margem t = Margem t-1 \times (IGPM - Fator X)]$, determinando abertura de processo específico para cálculo do Fator X para sua consideração dentro do presente ciclo tarifário (2013/2017), com eventual compensação de valores na próxima revisão quinquenal.

Art. 7º - Determinar a abertura de processo regulatório específico, com a realização de Consulta e Audiência Públicas, para estudo da metodologia de cálculo dos saldos dos investimentos não realizados e sua aplicação no cálculo de m, considerando-os já no presente ciclo tarifário (2013/2017), com eventual compensação de valores, se houver, na próxima revisão quinquenal.

Raf
44.14789



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

Art. 10 - Determinar a abertura de processo regulatório específico em que sejam estabelecidas metas de qualidade nos serviços aos usuários/prazos de atendimento previstos no Contrato de Concessão, através de Consulta e Audiência Públicas.

Art. 11 - Determinar que, se eventualmente houver convênio referente ao Fundo de Eficiência Energética, seja aberto processo regulatório específico para tratar da matéria, visando o equilíbrio econômico - financeiro da concessão.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

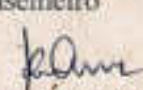
Rio de Janeiro, 28 de Abril de 2014


JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
Conselheiro - Presidente


LUIGI EDUARDO TROISI
Conselheiro


SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA
Conselheiro


MOACYR ALMEIDA FONSECA
Conselheiro


ROOSEVELT BRASIL FONSECA
Conselheiro - Relator