

**EXMO. SR. CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA
DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO RIO DE
JANEIRO - AGENERSA**

**Ref.: Fato Relevante – Processo de Revisão Quinquenal das Concessionárias
CEG e CEG RIO – E-12/003/124/2017 e E-12/003/125/2017**

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE VIDRO –
“ABIVIDRO”**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CPNJ/MF sob o nº
62.005.954/0001-44, com sede na Avenida Angélica, nº 2491, conjunto 162, Bela
Vista, cidade e Estado de São Paulo, CEP 01227-200, por seu representante legal,
vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, em atenção à correspondência
eletrônica enviada por esta d. Agência Reguladora, no dia 10 de outubro de 2018,
apresentar manifestação nos termos a seguir.

CEG e CEG Rio alegam, por meio de requerimento administrativo, que
a auditoria externa contratada pela AGENERSA - Universidade Federal Fluminense
("UFF") -, quando da elaboração do Relatório Final do Produto 4 (no âmbito do
presente processo de revisão tarifária), apresentou dois cenários para realização do
cálculo da remuneração da base de ativos regulatórios, tendo, em um deles,
desconsiderado o conteúdo do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão ("3º
Aditivo").

Entendem, as Concessionárias, que a desconsideração do 3º Aditivo
lhes causaria grave impacto econômico e, assim, pleiteiam o reconhecimento da
inviabilidade deste cenário de cálculo pela AGENERSA.

Defendendo tratar-se de questão prejudicial ao deslinde da revisão tarifária, as Concessionárias pugnam, ademais, pela suspensão do cronograma das etapas de desenvolvimento da revisão por 30 (trinta) dias.

O Conselho Diretor desta agência determinou, em vista disso, a abertura de prazo para que os interessados se manifestassem quanto ao teor do aludido requerimento.

A ABIVIDRO, associação já qualificada no âmbito deste processo de revisão tarifária, esboça, de antemão, sua objeção com relação ao afastamento do cálculo apresentado pela UFF que retira da base de ativos o montante da outorga compensatória, pactuada entre Poder Concedente e Concessionárias no aludido 3º. Aditivo.

Aduz-se, do supramencionado Aditivo que, no momento da sua assinatura, no ano de 2014, as metas de investimento financeiro foram alteradas e as Concessionárias CEG e CEG RIO assumiram a obrigação de construir, até o final de dezembro de 2017, novas redes físicas de distribuição de gás natural através de gasodutos físicos por meio de um sistema de distribuição de gás natural comprimido ("GNC") e/ou gás natural liquefeito ("GNL"), sem a necessidade de um duto intermediário entre ambos, com capacidade para atender a demanda dos municípios de Mangaratiba e Maricá e Saquarema, Angra dos Reis, Teresópolis, Nova Friburgo e Cachoeira de Macacu, respectivamente.

Como forma de contraprestação à tal alteração, a CEG e CEG RIO comprometeram-se a pagar ao Estado do Rio de Janeiro determinadas quantias a título de outorga compensatória, consideradas como ativo intangível regulatório e, conseqüentemente, inseridas na base de cálculo da remuneração dos ativos da concessionária para efeitos de fixação e revisão das tarifas.

Em primeiro lugar, ressalta-se que, ainda que não seja a metodologia escolhida pela AGENERSA, o cálculo alternativo é capaz de demonstrar o vultoso prejuízo causado aos consumidores ao se admitir que a base de remuneração seja **inflacionada com ativos estranhos à atividade de distribuição de gás canalizado**, razão pela qual ele deve ser mantido no relatório em questão.

Em segundo plano, tem-se que a autorização para distribuição de GNC ou GNL já estava contemplada quando da celebração do Contrato de Concessão, decorrente do procedimento licitatório em 1997. Em sendo assim, não haveria que se falar em outorga compensatória relativa à contraprestação de uma atividade que já fazia parte do objeto de concessão.

Caso esta agência entenda que a autorização supra referida não fazia parte do escopo de atuação da CEG e da CEG Rio quando da privatização¹, seria, então, imprescindível que um certame licitatório fosse previamente manejado por parte do Poder Concedente.

Em qualquer desses cenários, a outorga sobrepuja o objeto dos respectivos Contratos de Concessão e o próprio Edital de Licitação quando da privatização desses serviços e é indevida da forma que foi delineada.

Ao se admitir que o Estado se beneficie da outorga em comento, na ausência de qualquer iniciativa licitatória e/ou autorização legislativa/contratual adequada, surgem, ademais, impasses relacionados às esferas de competência federativa, vez que a atribuição estadual, vertida pela Constituição Federal (art. 25, §2º.), diz respeito apenas às atividades de "serviços locais de gás canalizado" – GNC e GNL parecem não corresponder a essa natureza de insumo.

Este entendimento já foi, inclusive, objeto de análise pela agência reguladora do Estado de São Paulo que se manifestou nos exatos termos a seguir: **"atividades relativas ao GNL não são intrínsecas aos serviços públicos de distribuição de gás"**. (OF. P – 0110-2018, grifos nossos).

Conclui-se, portanto, que, em qualquer cenário, o 3º. Aditivo mostra-se nulo de pleno direito e assim deve ser reconhecido por esta r. Agência Reguladora.

Há, além disso, outra importante mácula aos interesses buscados pelas Concessionárias em seus requerimentos administrativos. A Deliberação 3.288/17 da AGENERSA informa o entendimento da Procuradoria desta agência, vinculada à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, a seguir colacionado:

¹ Considerando que o Contrato de Concessão estabelece como objeto a distribuição de gás natural ou manufaturado **através de canalizações** (Cláusula Primeira dos Contratos de Concessão).

“Tenha-se em mente que as razões esposadas no presente parecer realçam, mais uma vez, **que os investimentos listados no 3º Termo Aditivo não foram realizados pela Concessionária CEG RIO, tendo sido remunerada pela tarifa para cumprimento das obrigações listadas, as quais permanecem inadimplidas até o momento presente**, atraindo, pois, a imposição de penalidade de natureza grave em coerência com os preceitos do Contrato de Concessão. **Não se podendo perde de vista que a Recorrente deixou de realizar durante estes anos vultuosos investimentos aos quais se encontrava obrigada**, descumprindo assim o cronograma anual de investimentos projetados para o quinquênio, conforme os termos de deliberação em comento” (fls. 08 do Relatório emitido pelo Conselheiro Relator Sr. Silvio Carlos Santos Ferreira no âmbito do processo E-12/003/121/2017, grifos nossos)

Essa constatação demonstra que as obrigações estabelecidas no 3º. Aditivo não foram sequer cumpridas pelas Concessionárias. Não obstante, a CEG e a CEG Rio, que não realizaram os investimentos pactuados, pleiteiam o cumprimento unilateral de seus termos, onerando o Poder Concedente e os consumidores, de forma reiterada.

Sobre esse aspecto, é mister pontuar que **eventuais valores atinentes à contraprestação de outorga de serviços não se confundem com a necessidade de ressarcir o consumidor em razão da não realização de investimentos** que já foram computados na formação da margem de distribuição.

Com efeito, tem-se que o Termo Aditivo firmado em 2005, **estabeleceu obrigações de investimento às Concessionárias que não foram cumpridas na data determinada contratualmente**. Todavia, os montantes relacionados a tais obrigações compuseram a tarifa paga nos anos seguintes pelos usuários de gás canalizado.

Destaca-se que, de acordo com o Termo Aditivo de 2005, na ausência (ou insuficiência) da realização dos investimentos determinados pela agência reguladora, as Concessionárias estariam sujeitas à penalidade de **perda imediata da exclusividade contratual sobre a respectiva área de concessão, sem prejuízo de outras penalidades previstas no Contrato de Concessão**.

Assim, considerando que a obrigação de investimentos por parte das Concessionárias deveria se performar até o final de 2008, na ausência de realização das obras necessárias, as Concessionárias perderiam, naquela data, a respectiva exclusividade.

Em outras palavras, há mais de 10 (dez) anos, as Concessionárias em questão foram remuneradas por tarifas que contemplaram investimentos não realizados e, até o momento, não devolveram o valor a maior na forma de modicidade tarifária e não sofreram as penalidades então adequadas.

Não bastasse aludido inadimplemento por parte das Concessionárias, caso se considere que o 3º. Aditivo foi celebrado em bases legítimas, este instrumento, tal qual o aditivo anterior, foi também desrespeitado pelas Concessionárias, conforme informa a Procuradoria da AGENERSA².

É necessário reiterar, nesse sentido, que a não realização de investimentos programados implica em **penalidades administrativas**, nos termos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, medida que ora se requer, sem prejuízo da reparação regulatória em proveito dos usuários.

Pontua-se, por fim, que é dever desta agência reguladora³ (i) zelar pelo cumprimento do Contrato de Concessão e da legislação aplicável, tendo por corolário o princípio da modicidade tarifária e (ii) exigir a expansão e a modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade.

Ante o exposto, a medida adequada a ser manejada pela presente agência contempla o reconhecimento de que (i) o 3º Termo Aditivo celebrado pela CEG e CEG RIO é nulo de pleno direito e fere o objeto dos próprios Contratos de Concessão e o Edital de Licitação relativo à privatização, (ii) as Concessionárias deverão ser devidamente penalizadas por não cumprirem com as obrigações assumidas de investimento, nos termos do Contrato de Concessão e, (iii) as Concessionárias devem devolver aos consumidores, via tarifas, o montante relativo aos investimentos computados e não realizados em sua integralidade.

² Entendimento destacado na página 4 desta Manifestação.

³ Nos termos da Lei Estadual n. 4.556 de 06 de junho de 2005.

Renovando protestos de estima e consideração pelos trabalhos ora realizados, a ABIVIDRO coloca-se à disposição da agência para auxiliar no deslinde da revisão tarifária.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, slanted lines that form a stylized, abstract shape.

ABIVIDRO
p. Lucien Belmonte