



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/408/2016
Data:	08/12/2016 Fls. 111
Rubrica:	ay. 50201247

**Processo n.º :** E-12/003/408/2016 (Apenso: E-12/003/409/2016).

**Data de autuação:** 08/12/2016.

**Concessionárias:** CEG e CEG RIO.

**Assunto:** PARCELA RELATIVA AOS ENCARGOS DE  
COMERCIALIZAÇÃO DA MOLÉCULA DO  
GÁS NATURAL.

**Sessão Regulatória Extraordinária:** 19/10/2017.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO contra a Deliberação AGENERSA n.º 3163/2017<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3.163

DE 29 DE JUNHO DE 2017

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO – PARCELA RELATIVA AOS ENCARGOS DE COMERCIALIZAÇÃO DA MOLÉCULA DO GÁS NATURAL.**

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/003/408/2016, por unanimidade,

### DELIBERA:

**Art.1º** - Conhecer a existência de encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias CEG e CEG RIO.

**Art.2º** - Estabelecer o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a parcela relativa aos encargos de comercialização, a ser expurgado da margem de distribuição das Concessionárias CEG e CEG RIO, aplicável aos agentes autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres, uma vez que os mesmos não adquirem o gás da Concessionária, com vigência a partir da publicação da presente deliberação.

**Art.3º** - Determinar a criação de conta gráfica para encontro de contas na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas.

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

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017

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



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/408/2016
Data:	08/12/2016 Fls. 112
Rubrica:	cey. 50201247

Em 20/07/2017 as Recorrentes informaram, por e-mail, que seguia em anexo "*Recurso contra Deliberação AGENERSA n.º 3.163/2017 (...)* ", sendo que tal peça seria protocolizada "*(...) fisicamente na AGENERSA nos próximos dias, em atendimento aos termos do art. 14, da Portaria AGENERSA PRESI n.º.093/2009.*"

No dia 21/07/2017 as Concessionárias protocolaram nesta Autarquia o Recurso supramencionado, meio pelo qual alegaram, em preliminar, sua tempestividade, uma vez que o Regimento Interno da AGENERSA estabelece o período de 10 (dez) dias para a interposição da peça recursal. Considerando que "*(...) a publicação da Deliberação ora recorrida ocorreu no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 10/07/2017(...)*" e "*(...) o prazo para interposição do Recurso venceria em 20/07/2017*", as Recorrentes entenderam indiscutível a tempestividade do Recurso.

Nas razões recursais as Delegatárias registraram, sob o título "**1.2 - DO HISTÓRICO**", que o presente processo foi instaurado "*(...) em decorrência do desdobramento do processo regulatório E-12/020.334/2010, especialmente no que se refere ao fato de haver ou não esforço comercial para as concessionárias captarem clientes, que se enquadram nas características de autoprodutores (AP), autoimportadores (AI) e consumidores livres (CL)*" e que a AGENERSA entendeu, nesse caso, "*(...) que não haveria e, portanto, seria razoável que as tarifas e margens aplicáveis aos mesmos não congregassem os custos de comercialização*"; alegaram, entretanto, que apesar de terem apontado "*(...) que não foram considerados, na última revisão tarifária, custos de comercialização e que agentes deste porte não demandam tais custos, porque eles procuram diretamente às Concessionárias (...)*" a AGENERSA editou a Deliberação 3163/2017; e concluíram o tópico afirmando que, por não concordarem com a decisão, CEG e CEG RIO estavam apresentando o presente Recurso contra os termos da Deliberação recorrida.

Sob o item "**1.3 - Da Contradição da presente Deliberação com os Contratos de Concessão - Necessidade de serem firmados Termos Aditivos**", as recorrentes citaram o que constam nas cláusulas sétimas, § 18, de seus respectivos Contratos de Concessão; ressaltaram, nesse sentido, que os próprios instrumentos concessivos "*(...) já dispõem sobre a sistemática tarifária a ser cobrada daqueles agentes que adquiram gás diretamente do*



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

*produtor, tratando-se de Cláusulas econômicas e, portanto, que versam sobre a remuneração das Concessionárias e regem o equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos"; lembraram que pela Deliberação recorrida "(...) a AGENERSA estabeleceu desconto de 1,9% na margem para esses agentes, em total desrespeito aos Contratos de Concessão" porque, no máximo, "(...) poderia a Agência sugerir ao Governo do Estado a celebração de Termos Aditivos aos Contratos de Concessão"; reproduziram, a esse respeito, parte de parecer lavrado por procurador do Estado, Dr. Thiago Cardoso Araújo, nos autos do processo regulatório E-12/003.231/2017, o qual dispôs, em suma, que a alteração de cláusula financeira do Contrato não poderia dispensar a formalização de termo aditivo; trazem trecho da doutrina administrativista para sustentar que é mister reconhecer "(...) que a equação econômico-financeira constitui-se em um dos pilares da teoria do contrato administrativo"; ressaltaram que "(...) a expressão equação econômico-financeira designa, assim, o termo de equilíbrio que se definiu quando da contratação, o qual reflete o acolhimento de uma proposta feita de acordo com as condições estabelecidas no certame licitatório que o tenha precedido"; salientaram que "(...) é cogente que se afaste o equivocado entendimento de que tal estabilidade financeira venha a representar um dado de exclusivo interesse para o concessionário" porque "antes disso, trata-se de atendimento à conveniência da Administração, interessada na regularidade do serviço público e, finalmente, ao interesse dos usuários, destinatários finais da atividade concedida"; registram, nesse passo, parte das doutrinas de Caio Tácito e Marçal Justen Filho; afirmaram, pois, "(...) que a imposição, ao concessionário, de regime tarifário não previsto no Contrato, esvazia a garantia constitucional, legal e contratual da intangibilidade da equação econômico-financeira desta concessão, a desaguar, se assim ocorrer (o que efetivamente não se espera), em flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade"; e entenderam a Deliberação recorrida "(...) não constitui instrumento contratual nos termos da lei que rege os contratos administrativos e não compreende as cláusulas essenciais ao contrato administrativo, nem as formalidades legais exigidas, para que possa alterar cláusula de conteúdo econômico, de modo que deve ser declarada nula."*

Através do item **"1.4 - Do vício de motivação - Ausência de Estudo técnico Específico"**, as recorrentes aduziram que "(...) ao longo do voto que deu azo à deliberação

J



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL  
Processo: E-12/003/408/2016  
Data 08/12/2016 Fls. 114  
Rubrica 04-5020247

ora recorrida, o *Conselheiro Relator simplesmente estabeleceu o desconto de 1,9% na margem para os agentes AP, AI e CL, mencionando tratar-se de definição da ARSESP para a área de Concessão da Comgas, que guardaria similaridade com as áreas de Concessão da CEG e da CEG RIO*". Alegaram, no entanto, que *"(...) em que pese constar nos autos parecer da CAPET sugerindo abatimento de 0,6902% na margem da CEG e 0,5496% na margem da CEG RIO, o Conselho Diretor decidiu por acatar metodologia da ARSESP que se aplica a área de Concessão totalmente diferente das áreas da CEG e da CEG RIO", sendo tal decisão "(...) desprovida de fundamentação e totalmente arbitrária, porque não veio acompanhada de um estudo técnico de mercado potencial e o quanto em volume de gás tal mercado refletiria na distribuição feita pelas Concessionárias (...)", o que entenderam ser imprescindível.*

Ainda sob o tópico citado as Delegatárias afirmaram que *"(...) a simples argumentação de similaridade nas áreas de Concessão, que não se pode de maneira alguma admitir, trata de grave vício de motivação, que deve, imediatamente, gerar a nulidade da deliberação"*; registraram que os arts. 2º, parágrafo único, I, VII e VIII, e 3º da Lei nº. 9.784/1999, bem como o art. 2º, § 1º, I e IX da Lei Estadual nº. 5.427/2009 *"(...) exigem a explicitação de fundamentação e motivação suficiente para os atos administrativos"*; sustentaram que *"tal exigência de fundamentação não corresponde apenas ao requisito formal de que se explicitem as razões do ato administrativo, mas também a um dever de consistência desses fundamentos determinantes do ato administrativo"*; informaram que os deveres de consistência, clareza e congruência encontram-se expressos no art. 50, § 1º, da lei 9784/99; trouxeram, adicionalmente, o que dispõe a regra do art. 48 da Lei Estadual nº. 5.427/2009; destacaram a importância da motivação, que *"(...) transcende o enfoque da literalidade da lei, sendo instrumento de garantia do Contraditório e da Ampla Defesa dos administrados, princípios estes basilares da Constituição Federal (...)"*; asseveraram que o administrador público deve obediência ao princípio da realidade; ressaltaram que *"(...) para que os atos administrativos possam produzir efeitos, é necessário que, antes de mais nada, estejam revestidos de duas qualidades fundamentais: perfeição e validade"*; explicaram, nesse sentido, que *"(...) somente será perfeito um ato administrativo, quando todo o ciclo necessário à sua formação tenha sido completado de forma válida, ou seja, desde que*



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

*expedido em conformidade com as exigências legais, além de dever constar do ato, como pressuposto de validade, a sua motivação, com os detalhes a ela inerentes"; e solicitaram "(...) a nulidade da Deliberação ora recorrida a fim de que seja considerada a sistemática atualmente existente no Contrato de Concessão para a tarifação dos agentes AP, AI e CL", concluindo por requerer o "(...) provimento ao presente Recurso para que seja anulada a Deliberação AGENERSA n.º 3163/2017, pelos fatos e fundamentos acima expostos, a fim de que seja considerado, para fins de tarifa a ser aplicada para os agentes AP, AI e CL a sistemática prevista nos Contratos de Concessão."*

Por meio da Resolução AGENERSA CODIR n.º 600, de 25/07/2017, o Recurso interposto pelas Concessionárias foi sorteado para a minha relatoria, sendo os autos encaminhados à procuradoria da AGENERSA para parecer.

Às fls. 99/101 o jurídico certificou a tempestividade do Recurso. Em sequência, reportou-se ao Relatório do Relator às fls. 50/53; informou que *"(...) a questão fundamental se prende ao fato de que se não há esforço comercial para as concessionárias na captação de clientes, com o perfil de consumidores livres, autoprodutores e autoimportadores, é razoável que as tarifas e margens aplicáveis aos mesmos não contenham encargos de comercialização, o que implica em expurgar uma parcela das margens das concessionárias"; registrou que "a Capet, em sua Nota Técnica (NT) n.º 126/2014, entendeu que os redutores aplicáveis ao caso em tela são, respectivamente de 0,6902%, para a Ceg, e de 0,5496% para a Ceg Rio, estabelecendo, portanto, o montante a ser compensado nas adequações do IV Ciclo Contratual, e dá o conceito de custos de comercialização, com o qual esta Procuradoria está de acordo, conforme parecer conclusivo prévio à deliberação recorrida, e ainda ponderou que a matéria seja discutida na próxima revisão quinquenal tendo vista sua proximidade"; frisou que as recorrentes discordam dos pareceres da CAPET, CAENE e Procuradoria, bem assim do voto do Relator, o qual entendeu, segundo o jurídico, de forma diferente dos pronunciamentos técnicos e posicionou-se no sentido de "(...) que o percentual de redução deva ser arbitrado no valor de 1,9%, tendo tomado por base o redutor aplicado pela Arsesp, para a Comgás, em São Paulo"; mencionou que o Relator valeu-se "(...) de analogia levando em consideração serem as duas maiores metrópoles do*



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/408/2016
Data 08/12/2016 Fls. 116
Rubrica cy: 50201247

*Brasil, e retornou ao posicionamento exarado no processo E-12/020.334/2010"; e registrou que "o Relator termina seu voto salientando que eventuais distorções ou ajustes que se mostrarem necessários poderão ser observados no âmbito da revisão quinquenal."*

O jurídico registrou, também, que as Delegatárias "(...) afirmam que as atuais margens de distribuição de gás natural definidas no âmbito da 3ª revisão quinquenal não contemplam referidos encargos de comercialização da molécula de gás natural" e que 'eventuais ou recorrentes, os custos adicionais referentes a encargos de comercialização da molécula de gás natural fazem parte do custo de aquisição do gás e devem ser tratados como um pass through, nos termos do contrato de concessão'. Dispôs, no entanto, que "tais argumentos foram devidamente rechaçados no voto do Relator".

Quanto à alegação sobre falta de motivação a procuradoria entendeu que ela "(...) não procede, porquanto, ao estabelecer o desconto de 1,9% na margem para os consumidores livres, autoprodutores e autoimportadores, o Relator se baseou em conhecido estudo realizado pela Arsesp para a Comgás, levou em consideração que o fez por serem as duas principais cidades brasileiras, com as economias mais fortes, e maior consumo de gás natural, e salientou, ainda, que 'eventuais distorções ou ajustes que se mostrarem necessários poderão ser observados, naturalmente, no âmbito da Revisão Quinquenal(...)', entendendo, ainda, que "(...) o voto integra a Deliberação, bem como, os demais documentos e manifestações contidas no processo."

Por fim, concluiu o jurídico que "(...) em que pese o Relator ter proferido voto em discordância com o entendimento do Corpo Técnico da Agenera, considerando o advento da Revisão Quinquenal, e que as concessionárias pediram o provimento do recurso para que seja anulada a decisão colegiada, ora combatida (...)", a Deliberação Agenera nº 3163/2017 deveria ser mantida, opinando, pois, pelo não provimento do Recurso.



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

Em 06/09/2017 as Concessionárias foram instadas a apresentarem razões finais, oportunidade em que repisaram, através da DIJUR - E - 0916/2017, o constante na peça de Recurso.

*É o relatório.*

*José B. Vianna de Souza*  
**José Bismarck Vianna de Souza**  
Conselheiro-Presidente-Relator  
ID 44089767



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

**Processo nº. :** E-12/003/408/2016 (Apenso: E-12/003/409/2016).  
**Data de autuação:** 08/12/2016.  
**Concessionárias:** CEG e CEG RIO.  
**Assunto:** **PARCELA RELATIVA AOS ENCARGOS DE  
COMERCIALIZAÇÃO DA MOLÉCULA DO  
GÁS NATURAL.**  
**Sessão Regulatória**  
**Extraordinária:** 19/10/2017.

### VOTO

Trata-se de Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO contra a Deliberação AGENERSA nº. 3163/2017<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 3.163

DE 29 DE JUNHO DE 2017

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO – PARCELA RELATIVA AOS ENCARGOS DE  
COMERCIALIZAÇÃO DA MOLÉCULA DO GÁS NATURAL.**

**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO  
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/003/408/2016, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art.1º** - Conhecer a existência de encargos de comercialização na estrutura de custos das Concessionárias CEG e CEG RIO.

**Art.2º** - Estabelecer o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a parcela relativa aos encargos de comercialização, a ser expurgado da margem de distribuição das Concessionárias CEG e CEG RIO, aplicável aos agentes autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres, uma vez que os mesmos não adquirem o gás da Concessionária, com vigência a partir da publicação da presente deliberação.

**Art.3º** - Determinar a criação de conta gráfica para encontro de contas na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas.

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

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017

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





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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/408/2016
Data:	08/12/2016 Fls. 119
Rubrica:	cey. 502024

Antes de adentrar ao voto é preciso registrar que em as Recorrentes apresentaram sua manifestação final para, em suma, reiterar o constante na peça de apelo.

Voltando à análise recursal, registra-se, preliminarmente, a tempestividade do Recurso, porquanto protocolado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias. Com efeito, a Deliberação atacada foi publicada no DOERJ de 10/07/2017 e a peça recursal, nos termos da Portaria AGENERSA PRESI nº. 093/2009 (vigente à época da interposição) e atual Portaria AGENERSA nº 533/2017, foi interposta no dia 20/07/2017 e protocolada fisicamente na AGENERSA em 21/07/2017.

Quanto à tempestividade, frise-se que a procuradoria da AGENERSA assim também entendeu quando salientou que "(...) a peça recursal é tempestiva (...)".

No mérito, verifica-se que as recorrentes intentam a nulidade da Deliberação nº. 3.163/2017 requerendo seja considerada, para fins de tarifa a ser aplicada aos agentes autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres, a sistemática prevista no Contrato de Concessão.

Nesse sentido, é preciso lembrar que os presentes autos foram instaurados para verificar a existência, na estrutura tarifária das Concessionárias CEG e CEG RIO, de custos relacionados aos encargos de comercialização da molécula do gás natural. Entendeu-se, no decorrer dos autos, depois de oportunizada a discussão às Concessionárias, que se não há esforço comercial de CEG e CEG RIO, aqui recorrentes, para captar clientes enquadrados nas características dos agentes autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres, seria razoável que as tarifas e margens aplicáveis a eles não congregassem encargos de comercialização. Isso porque tais constituem, em suma, custos vinculados às atividades de prospecção e captação de novos clientes, condutas que inexistem quando há consumidor que adquire o gás de forma direta.



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/408/2016
Data 08/12/2016 Fis. 120
Rubrica Cy. 5201247

Frise-se que o entendimento baseou-se nas consolidações das opiniões emitidas em Consulta e Audiência públicas, as quais apontaram de forma contundente a necessidade de expurgar parcela das margens das Concessionárias. Não lhes cabendo, pois, remuneração porque não razoável receber por ausência de atividade, estabeleceu o i. relator, sendo acompanhado pela unanimidade do Conselho-Diretor, o percentual de 1,9% a ser expurgado da margem de distribuição das recorrentes quando a aquisição do gás ocorresse por meio dos agentes autoprodutores, auto-importadores e consumidores livres, sendo certo que essa porcentagem foi arbitrada pelo mesmo quantum usado no Estado paulista com relação à COMGÁS. É que, considerando a similaridade dos mercados e as características equivalentes de suas concessões, o percentual aqui utilizado foi o mesmo que aquele sacramentado para São Paulo.

Descontentes com o percentual estabelecido, as Concessionárias requerem, então, a nulidade da decisão colegiada. Para tanto, sustentam, inicialmente sob o tópico "***Da Contradição da presente Deliberação com os Contratos de Concessão - Necessidade de serem firmados Termos Aditivos***", que a AGENERSA não poderia ter fixado a porcentagem de 1,9% mas, no máximo, sugerir ao Estado do Rio de Janeiro a celebração de Termos Aditivos aos Contratos de Concessão das Delegatárias a fim de estabelecê-la. Citaram, nesse passo, parecer exarado por Procurador do Estado e constante dos autos do processo regulatório E-12/003/231/2017 no sentido de que alteração de cláusula financeira não poderia dispensar a formalização de aditivo contratual. Concluíram, em suma, "(...) ***que a imposição, ao concessionário, de regime tarifário não previsto no Contrato, esvazia a garantia constitucional, legal e contratual da intangibilidade da equação econômico-financeira desta concessão (...)***", pelo que impositivo seria a nulidade da Deliberação recorrida.

Não procede a primeira alegação das Recorrentes.

Com efeito, cabe a esta AGENERSA, nos termos da Lei Estadual 4556/2005, interpretar as normas legais e aquelas referentes aos Contratos de Concessão das Delegatárias a fim de definir situações ante o exercício do Poder Regulatório. Significa dizer



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo: E-12/003/408/2016
Data 08/12/2016 Fls. 121
Rubrica 94.5201247

que, para o caso dos autos, não há previsão nos instrumentos concessivos sobre manter específico ou determinado valor de encargo de comercialização na estrutura tarifária, dispondo os respectivos contratos das Concessionárias, apenas, em assegurar às Delegatárias o recebimento de tarifa quando não houver sua participação no fornecimento do gás e, portanto, existir aquisição direta no Estado do Rio de Janeiro, área de atuação exclusiva de distribuição da CEG e CEG RIO. Foi o que quis dizer a Procuradoria da AGENERSA quando manifestou-se acerca da mesma alegação nos autos do processo E-12/003/410/2016:

*"(...) a decisão proferida neste processo está dentro do âmbito normativo do Órgão Regulador, no limite da lei, e do contrato de concessão, que, em matéria tarifária é balizado pelo price cap, e dentro desses parâmetros decidiu a Agenersa no mérito da questão."*

Vejam, ainda, que a questão posta nos autos prescinde de determinação nos Contratos de Concessão das Concessionárias, porquanto os agentes previstos no art. 2º da Deliberação recorrida, e que foram tratados nesta Autarquia através do processo regulatório E-12/003.334/2010, derivam, unicamente, dos anseios previstos pela Lei do Gás, qual seja, Lei 11.909/2009.

Por tal razão, não há que se falar em necessidade de Termo Aditivo e invocar, como fizeram as recorrentes, a cláusula sétima, § 18, dos respectivos instrumentos concessivos. Isso porque a situação deriva, repise-se, dos ditames da "Lei do Gás", e não dos Contratos de Concessão de CEG e CEG RIO, instrumentos que somente previram, no citado dispositivo, a figura do consumidor livre que queira adquirir diretamente o gás da **mesma supridora que CEG e CEG RIO**. Esse é o motivo, pois, que a Deliberação já pode produzir efeitos independente da confecção de Aditivo Contratual.

Vejamos a literalidade do dispositivo contratual citado pelas recorrentes:

**"CLÁUSULA SÉTIMA - TARIFAS**



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/408/2016
Data:	08/12/2016 Fls. 122
Rubrica:	011.50201247

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

(...)

§ 18 - **Consumidores** que queiram adquirir mais de 100.000 m<sup>3</sup> (cem mil metros cúbicos) de gás canalizado por dia poderão efetuar tal aquisição diretamente do produtor, dependendo tal aquisição, nos 10 (dez) primeiros anos da concessão, de prévia e expressa anuência da CONCESSIONÁRIA. Em qualquer caso, durante todo o prazo da concessão, fica assegurado à CONCESSIONÁRIA o recebimento de tarifa equivalente à diferença entre o valor limite da CONCESSIONÁRIA para o tipo de consumidor em questão, e o preço que ela, CONCESSIONÁRIA, paga na aquisição de gás, da mesma supridora.<sup>2</sup>

Exposta a cláusula do contrato (a qual é prevista, diga-se, em ambos os Contratos Concessivos) é de se desumir que ela só se aplica aos consumidores livres que adquiram o gás da mesma supridora que CEG e CEG RIO, o que reforça, então, que haveria necessidade de Termo Aditivo se a hipótese a isso se referisse. Não é, contudo, o caso em análise.

A questão em exame nos presentes autos refere-se, apenas, aos novos agentes **autoprodutores e auto – importadores**, os quais derivaram da Lei 11.909/2009 ("Lei do Gás") e foram abarcados e tratados por esta Autarquia no processo regulatório E-12/020.334/2010 unicamente em atendimento aos ditames dessa legislação.

Ademais, diz respeito ao **consumidor livre**, figura que também foi estabelecida na lei 11.909/2009. É certo que o consumidor livre é agente previsto nos Contratos de Concessão das Delegatárias, o que poderia ensejar a adoção da tese recursal sobre a necessidade de aditivo contratual para a fixação; a esse agente, do percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento).

Ocorre que, como dito, a hipótese dos autos não se refere àquela estabelecida na cláusula sétima, § 18, dos Contratos de Concessão de CEG e CEG RIO. Diz respeito ao

<sup>2</sup> Meu grifo.



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL  
Processo: E-12/003/408/2016  
Data 08/12/2016 Fls. 123  
Rubrica 44-50201247

consumidor livre que adquirir gás diretamente de outros fornecedores que não os das recorrentes. Por essas razões, e considerando o todo já exposto, não há que se falar em aditivar os Contratos das Concessionárias para a fixação do percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a parcela relativa aos encargos de comercialização para agentes autoprodutores, auto - importadores e consumidores livres. Quanto a esses últimos, aliás, deverá ser esclarecida a redação do art. 2º da Deliberação recorrida, conforme será sugerida ao CODIR.

As alegações acerca do parecer exarado pelo i. Procurador do Estado nos autos do processo E-12/003/231/2017 e de que a fixação do percentual de 1,9 afasta a garantia do equilíbrio - econômico e financeiro dos contratos também não devem prosperar.

O entendimento jurídico constante do processo citado no parágrafo anterior entendeu, considerando o contexto desses autos, que a alteração de cláusula financeira só poderia se dar através de um Termo Aditivo porque as Concessionárias haviam descontado, de um aditivo contratual celebrado com o Poder Concedente, **valores** que nele estavam **expressamente previstos**, de modo que sua redução não poderia se dar, como lá ocorreu, sem novo instrumento formal. Essa situação difere da aqui apresentada ante a viabilização do exercício do poder regulatório acima mencionado e mormente porque não há valor fixo a ser observado para encargos de comercialização quando da elaboração de tarifa. Diga-se, nesse passo, que se o percentual a ser expurgado impactar no equilíbrio econômico - financeiro da concessão, garantia haverá. Exatamente por isso que a Deliberação atacada contou com o art. 3º, o qual determinou "(...) a criação de conta gráfica para encontro de contas na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas". Tal dispositivo afasta, pois, o argumento do esvaziamento da garantia da intangibilidade da equação econômico-financeira desta concessão. Terá, contudo, aperfeiçoamento na sua redação para melhor entendimento.

No que tange à alegação de vício de motivação, esta não deve ser acatada.

Argumentam as recorrentes, em suma, que a decisão está "(...) desprovida de fundamentação (...) porque não veio acompanhada de um estudo técnico de mercado



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo:	E-12/003/408/2016
Data:	08/12/2016 Fls. 124
Rubrica:	CE4 50201247

*potencial e o quanto em volume de gás tal mercado refletiria na distribuição feita pelas Concessionárias (...)"*. Sustentam, ainda, que *"(...) a simples argumentação de similaridade nas áreas de Concessão (...) trata de grave vício de motivação, que deve, imediatamente, gerar a nulidade da deliberação"*.

Nada obstante, a adoção de percentual similar ao já aplicado no Estado de São Paulo é um fundamento a se admitir, mormente quando há semelhança nos mercados Rio - São Paulo e características equivalentes nessas concessões. Considere-se, ainda, que foram expostos, ao longo dos autos, os motivos ensejadores da escolha de tal porcentagem, em relação as quais as Concessionárias puderam se manifestar. Embora não agora, o quantum poderá até ser alterado se futuramente, em prol do aprimoramento das decisões regulatórias e verificado o impacto na sua implementação, não ser mais reputado adequado. Sobre o assunto se manifestou a Procuradoria da AGENERSA, que opinou não proceder a alegação de falta de motivação:

*"(...) ao estabelecer o desconto de 1,9% na margem para os consumidores livres, autoprodutores e autoimportadores, o Relator se baseou em conhecido estudo realizado pela Arsesp para a Comgás, levou em consideração que o fez por serem as duas principais cidades brasileiras, com as economias mais fortes, e maior consumo de gás natural, e salientou, ainda, que 'eventuais distorções ou ajustes que se mostrarem necessários poderão ser observados, naturalmente, no âmbito da Revisão Quinquenal(...)'"*.

Do exposto, sugiro ao Conselho - Diretor:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento;

Art. 2º - Considerar a seguinte redação para os arts. 2º e 3º da Deliberação 3.163/2017:



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

Art. 2º - Considerar a seguinte redação para os arts. 2º e 3º da Deliberação 3.163/2017:

*" Art.2º - Estabelecer o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a parcela relativa aos encargos de comercialização, a ser expurgado da margem de distribuição das Concessionárias CEG e CEG RIO, aplicável aos agentes autoprodutores e auto-importadores, assim como aos consumidores livres não enquadrados na hipótese da cláusula sétima, § 18, dos Contratos de Concessão relativos à CEG e CEG RIO, uma vez que os mesmos não adquirem o gás da Concessionária, com vigência a partir da publicação da presente deliberação.*

*Art.3º - Determinar que na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas das Concessionárias CEG e CEG RIO seja criada, em decorrência dos efeitos da implantação do percentual de que trata o art. 2º, conta gráfica para a realização do encontro de contas e restabelecimento de eventual desequilíbrio na concessão."*

*É como voto.*

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



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

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo	E-12/603/408/2016
Data	08/12/2016 Fis. 126
Rubrica	ay. 5201247

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 3243

DE 19 DE OUTUBRO DE 2017.

**CONCESSIONÁRIAS CEG E CEG RIO -  
PARCELA RELATIVA AOS ENCARGOS  
DE COMERCIALIZAÇÃO DA  
MOLÉCULA DO GÁS NATURAL.**

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n° E-12/003.408/2016, por unanimidade,

**DELIBERA:**

**Art. 1º** - Conhecer o Recurso interposto pelas Concessionárias CEG e CEG RIO, porque tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento;

**Art. 2º** - Considerar a seguinte redação para os arts. 2º e 3º da Deliberação 3.163/2017:

*"Art.2º - Estabelecer o percentual de 1,9% (um vírgula nove por cento), como a parcela relativa aos encargos de comercialização, a ser expurgado da margem de distribuição das Concessionárias CEG e CEG RIO, aplicável aos agentes autoprodutores e auto-importadores, assim como aos consumidores livres não enquadrados na hipótese da cláusula sétima, § 18, dos Contratos de Concessão relativos à CEG e CEG RIO, uma vez que os mesmos não adquirem o gás da Concessionária, com vigência a partir da publicação da presente deliberação.*

*Art.3º - Determinar que na próxima Revisão Quinquenal de Tarifas das Concessionárias CEG e CEG RIO seja criada, em decorrência dos efeitos da implantação do percentual de que trata o art. 2º, conta gráfica para a*



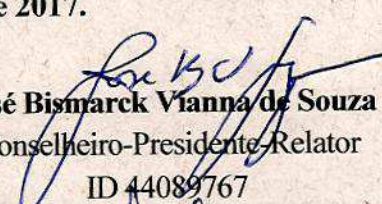


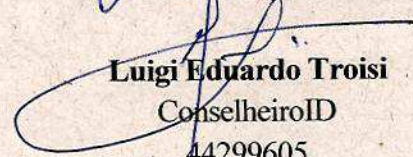
Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico  
Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro  
*realização do encontro de contas e restabelecimento de eventual desequilíbrio  
na concessão."*

SERVICO PÚBLICO ESTADUAL  
Processo: E-12/003/408/2016  
Data 08/12/2016 fls. 127.  
Rubrica Cuy. 50201243.

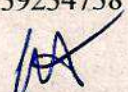
**Art. 3º** - A presente deliberação entrará em vigor na data da sua publicação.

**Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2017.**

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

  
**Luigi Eduardo Troisi**  
Conselheiro ID  
44299605

  
**Silvio Carlos Santos Ferreira**  
Conselheiro  
ID 39234738

  
**Tiago Mohamed**  
Conselheiro  
ID 50899617