

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 372

DE 30 DE ABRIL DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO – 2º REVISÃO QUINQUENAL DO CONTRATO DE CONCESSÃO – EMBARGOS À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 370, DE 02/04/2009.

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 nºE-12/020.215/2007, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos interpostos por parte do SINDISAL em face da Deliberação AGENERSA nº. 370, de 02/04/2009, negando-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS ARAÚJO
Conselheiro Presidente
ANA LÚCIA SANGUÊDO BOYNARD MENDONÇA
Conselheira (abstenção)
DARCILIA APARECIDA DA SILVA LEITE
Conselheira Relatora
SÉRGIO BURROWES RAPOSO
Conselheiro

Processo nº E-12/020.215/2007
Data de Autuação 02 de julho de 2007
Concessionária CEG RIO
Assunto 2ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão –
Embargos à Deliberação AGENERSA nº 370, de
02/04/2009
Sessão Regulatória 30 de abril de 2009

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007


Data 02/07/2007 Fls.: 2174

Voto

Rúbrica: 

Trata-se de analisar os Embargos interpostos por iniciativa do Sindicato da Indústria de Refinação e Moagem de Sal do Estado do Rio de Janeiro – SINDISAL em face da Deliberação AGENERSA nº 370, de 02/04/2009.

Inicialmente, é oportuno registrar a tempestividade da interposição da peça em comento, porquanto (i) a Deliberação AGENERSA nº 370/2009 foi divulgada na imprensa oficial em 07/04/2009 – terça-feira – sendo sua data de assinatura retificada no DOERJ de 08/04/2009 – quarta-feira; (ii) o prazo para apresentação de Embargos é de 05 (cinco) dias, na forma do art. 61 do Decreto Estadual nº 38.618/2005 e do art. 76 do Regimento Interno da AGENERSA; e (iii) a correlata petição foi protocolizada em 13/04/2009 – segunda-feira.

Na oportunidade, importa elucidar que os Embargos consistem em uma espécie de recurso previsto no Decreto Estadual nº 38.618/2005 e no Regimento Interno desta Autarquia, destinado exclusivamente ao esclarecimento de eventuais "(...) *inexatidões materiais, contradição, omissão e/ou obscuridade entre a decisão e seus fundamentos (...)*" e que a discussão trazida à baila na peça de Embargos ora submetida à apreciação do Conselho Diretor consiste em diversas questões de mérito, motivo pelo qual resta caracterizado 

o absoluto descabimento da via eleita. Contudo, visando a sanar dúvidas apresentadas na peça de bloqueio em comento, ainda que relativas ao mérito, proponho-me a responder tais questões.

A princípio, o SINDISAL aponta suposta omissão no Voto que embasou a decisão ora embargada, sob o argumento de que “(...) não apreciou as razões que o Requerente acostou ao processo em duas oportunidades, em 19 de setembro de 2008 e em 9 de outubro do mesmo ano (...)”, afirmando que tais questões consistem em que “(...) o relatório levasse em conta que o §4º da Cláusula 7ª do Contrato de Concessão exige que os custos sejam alocados por cada tipo de consumidor”, pois “As indústrias salineiras, como as ceramistas e barrilhistas, são reconhecidamente tipificadas como consumidores que não se confundem com os demais, tanto assim que são distintas nas tabelas homologatórias das tarifas” e “O voto da ilustre Relatora não se manifesta a respeito desse pedido (...)”; bem assim que “(...) conforme preconiza o §10º da mesma Cláusula 7ª do Contrato de Concessão a proposta da Concessionária deveria ter sido apresentada acompanhada ‘da demonstração dos custos calculados de acordo com o Plano de Contas ... referentes aos 12 meses do quarto ano do quinquênio em curso, a serem rateados ou alocados por cada tipo de consumidor’.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da AGENERSA afirmou que “(...) não obstante o voto da Conselheira Relatora ter abrangido as alegações das diferentes entidades representativas, não vislumbrei fundamentação específica no voto quanto às alegações da SINDISAL, razão pela qual entendo ser pertinente os embargos para sanar a omissão apontada pela embargante”.

Considero, entretanto, inexistir a alegada omissão.

Quanto ao primeiro questionamento, é fundamental esclarecer, conforme reconhecido nas palavras do próprio Embargante, que já é efetivamente conferido um tratamento diferenciado às Indústrias Salineiras, Ceramistas e Barrilhistas, especialmente no que tange à questão tarifária, em *U*

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fm: 2175

Rúbrica: 4

decorrência de manifesta orientação do Poder Concedente, no exercício da sua atribuição de definição de políticas públicas.

Releva observar, quanto ao segundo argumento, a inviabilidade técnica da repartição de custos por classe de usuário, conforme pretende o SINDISAL, uma vez que a ideia central do apontado dispositivo consiste em conferir tratamentos diferenciados – como é o exemplo da estrutura tarifária aprovada na ocasião da segunda Revisão Quinquenal, que contém novos segmentos de mercado, com base nas distinções efetivamente existentes –, sem, contudo, especificar as contas da Concessionária em um nível de detalhamento que praticamente inviabilizaria o trabalho desta Agência Reguladora, considerando o volume de informações analisado, auditado e conferido em um processo de Revisão Quinquenal.

Em seguida, o Embargante alega que “(...) a proposta de revisão apresentada pela Concessionária não cumpria o que dispõe o §2º da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão que estabelece ‘... a necessidade do estímulo operacional através da redução de custos ...’.

Com relação a tal aspecto, cabe destacar que o Voto, no que concerne às despesas operacionais consideradas no fluxo de caixa, acompanhou, em diversos pontos, o entendimento defendido no Relatório Geral da FEC/UFF e no Relatório Técnico do Grupo de Trabalho da AGENERSA, projetando montantes para tais despesas durante o terceiro quinquênio com base em critérios de ganho de eficiência por parte da Concessionária, motivo pelo qual o presente argumento revela-se igualmente improcedente.

O SINDISAL questiona, ademais, o tratamento conferido aos saldos das provisões contábeis, ao asseverar que “(...) apenas a variação das provisões deve ser considerada como um custo operacional (...)”.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fls.: 2176

Rúbrica: P

O Corpo Técnico da AGENERSA manifestou-se a respeito do tema, colacionando trecho de um dos seus Relatórios, no qual fundamentou a metodologia utilizada para a consideração das provisões.

No Voto aprovado na Sessão Regulatória de 31/03/2009, a unanimidade dos membros deste Órgão Deliberativo presentes em 02/04/2009 – data da votação da segunda Revisão Quinquenal da CEG RIO – não acompanhou *in totum* o entendimento do Grupo de Trabalho da AGENERSA, justificando o seu posicionamento de forma amplamente fundamentada, conforme se observa da leitura do trecho do Voto colacionado em seguida:

“(…) considerar as provisões representa uma medida de cautela e, portanto, recomendável. Assim, (...) considero prudente acatar os valores apontados pela Concessionária, eis que: (i) constitui um direito da Concessionária, sem prejuízo do seu dever de manter-se diligente na cobrança dos créditos que lhe são devidos, resguardar-se, especialmente mediante a crise mundial, para enfrentamento de eventuais inadimplências; (ii) as provisões englobam, além das perdas para devedores duvidosos e recebimento de créditos, também as perdas judiciais e perdas em estoque; (iii) os anos atípicos – 2006 para as perdas para devedores duvidosos e 2007 para as perdas judiciais –, que foram desconsiderados pela FEC/UFF sob o argumento de serem ‘*resultados extremamente anormais*’, representam valores devidamente apurados e, segundo comentário da FEC/UFF em seu Relatório de Auditoria – referindo-se à variação ocorrida em

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fls.: 2177

Páginas: 4

2006 –, tal registro está 'correto do ponto de vista contábil'.

Ainda quanto às provisões, tendo em vista a recomendação da FEC/UFF de que '(...) as projeções financeiras contemplem tendência crescente para o comportamento desses gastos no próximo quinquênio, uma vez que se trata de gastos ligados diretamente a atividade operacional (...)', utilizei como base o valor apontado pela CEG RIO para o ano de 2008 na atualização da proposta; considerando a queda na demanda de gás prevista para os anos de 2009 e 2010, reduzi os valores de 2008 em 2% (dois por cento)¹ para tais anos, aumentando-os no citado percentual em 2011 e 2012, devido à possibilidade de crescimento da demanda nos mencionados anos. (...)"

Logo, diante da clara justificativa ora rerepresentada, resta evidenciado que não há dúvidas quanto ao critério utilizado na decisão do Conselho Diretor.

Registre-se que, na hipótese de desacordo com o mencionado critério, que consistiria em inequívoca discussão de mérito, cabe à parte inconformada a possibilidade de interposição de Recurso, com a devida fundamentação dos motivos da discordância.

O Embargante argumenta, quanto ao Consumidor X, que "O voto deveria conter essa determinação: obrigação da Concessionária de informar não só a conclusão da negociação mas também as condições pactuadas (valor, prazo de execução, data de início e data de término). Como o voto, na sua conclusão, não se

¹ Média geométrica do percentual de crescimento previsto para o terceiro quinquênio.

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fls.: 2178

Rúbrica: 

refere a essa determinação ela se torna 'branca' e inócua porque, na verdade, não estabelece para a Concessionária nenhuma obrigação”.

Para o deslinde da questão, cabe rememorar que a inclusão dos valores em investimentos e despesas operacionais com o Consumidor X no fluxo de caixa foi condicionada à obrigação da Concessionária de informar a esta Agência Reguladora a conclusão da negociação em pauta, identificando o Usuário em comento, antes da realização de qualquer investimento, sob pena de se rever a inclusão do propalado valor no fluxo de caixa.

Quanto às demais informações sugeridas nos Embargos ora apreciados, foi determinado às Câmaras Técnicas de Energia e de Política Econômica e Tarifária o “(...) acompanhamento permanente (...) da execução física e financeira das obras listadas no Plano de Investimentos da Concessionária para o terceiro quinquênio”, o que, certamente, contempla a preocupação do SINDISAL, eis que, por força da fiscalização, necessariamente ocorrerá a obtenção de tais informações por esta Autarquia.

Importa consignar, ainda, que, apesar de não constar da parte dispositiva, a obrigação de prestar as mencionadas informações a esta Agência Reguladora foi efetivamente imposta à Concessionária, considerando que o corpo do Voto, com a sua fundamentação fática e jurídica, não somente embasa, mas também integra a decisão final do Conselho Diretor.

O Embargante afirma, ademais, que “o voto relaciona os parâmetros que foram considerados atuantes para justificar o aumento de 11,88% da margem da Concessionária, mas não diz em que proporção cada um desses parâmetros concorre para definir esse percentual de reajuste da margem (...)”.

Releva esclarecer, na oportunidade, que o Voto que embasou a decisão sob enfoque especificou com o detalhamento necessário o critério

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.215/2007
Data 02/07/2007 Fls.: 2179

utilizado, que consistiu em acompanhar o Relatório Técnico do Grupo de Trabalho da AGENERSA, especificando expressamente e justificando os pontos de discordância.

A Procuradoria da AGENERSA, por sua vez, asseverou que *"No que tange ao entendimento dos Conselheiros acerca da Taxa de Retorno em 10,22%, vale ressaltar que as manifestações da FEC/UFF e do Grupo de Trabalho são pareceres, que como regra, não possuem caráter vinculante, cabendo a decisão final aos Conselheiros dessa Agência, devidamente legitimados para tal mister, não existindo contradição a ser sanada, devendo a recorrente utilizar o remédio processual adequado"*.

Ademais, é válido iluminar que o fluxo de caixa aprovado foi divulgado em anexo à decisão, com todos os valores considerados por este Conselho Diretor nas correlatas rubricas, prestando aos interessados as necessárias informações a respeito de tais valores.

O SINDISAL assevera que *"nem o relato, nem o voto, esclarecem se o custo do capital que integrou o aumento da margem por ocasião da 1ª revisão quinquenal do Contrato de Concessão, foi deduzido da margem vigente antes de fazer incidir sobre ela o aumento de 11,88%"*.

A respeito de tal ponto, cabe elucidar que (i) para a primeira Revisão Quinquenal da CEG RIO, a Taxa de Remuneração do Capital foi fixada em 12% (doze por cento), por força do §9º da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão². Já para a segunda Revisão Quinquenal, foi estabelecida uma fórmula, no inciso II do aludido dispositivo contratual; bem assim que (ii) a Taxa de Remuneração do Capital não se confunde com a

² "CLÁUSULA SÉTIMA – TARIFAS

(...)

§9º. A remuneração do capital será apurada através da aplicação de percentual sobre a base de cálculo a que se refere o §6º acima, levando em conta o risco inerente da atividade. Fica desde já ajustado que tal percentual será equivalente a:

I - 12% (doze por cento), na primeira revisão quinquenal;"

Serviço Público Estadual
Processo n.º E-12/020.215/2007
Data 02/07/2007 Fls.: 2180
Rubrica: ✓

margem da Concessionária (valor de m). No caso da segunda Revisão Quinquenal, a Taxa de Remuneração do Capital ou Taxa Interna de Retorno consiste em um dos elementos considerados para o cálculo da margem.

Aparentemente, ao formular o presente questionamento, o Embargante desconsiderou tal distinção. A título de esclarecimento, vale lembrar que a Taxa de Remuneração do Capital de 12% (doze por cento), utilizada na primeira Revisão Quinquenal da CEG RIO, não foi considerada nos cálculos da segunda Revisão Quinquenal, na qual foi utilizada a Taxa de Remuneração do Capital de 10,22% (dez inteiros e vinte e dois centésimos por cento), devidamente justificada no Voto que embasou a apontada decisão.

O SINDISAL alega que *“na projeção do consumo (...), a i. Relatora, acata ajustes da ordem de 27% nas projeções para 2009-2010, mantendo inalterada aquela para o ano de 2008, o consumo de 2.217.346 mil m³, que aponta uma venda diária média de 6.159,29 mil m³/dia, sendo que a publicação especializada Brasil Energia, registra para o ano de 2008, vendas efetivas realizadas de 9.144,37 mil m³/dia. Em face de significativa discrepância, e os impactos nos custos e investimentos, há de se esclarecer a metodologia e os critérios aplicados, e a validade, para as projeções do consumo consideradas para o quinquênio”*.

O critério utilizado na tentativa de se adequar a projeção da demanda de gás no terceiro quinquênio à realidade, com base nos fatos hoje conhecidos, foi devidamente explicitado no Voto, ao afirmar que, mediante correspondências advindas da CEG RIO, foi informado que *“Neste momento nossas melhores expectativas são as de que as significativas reduções de vendas verificadas no mês de janeiro corrente poderão se manter, como mínimo, no médio prazo com efeitos mais intensos no biênio 2009/2010 e em percentuais que estimamos poderão estar próximos (...) de 27%”* e que *“(...) as vendas de geração termoeletrica, segmento bastante expressivo nas vendas da CEG RIO também estão sendo bastante impactadas em consequência da menor atividade industrial tendo sido registrado no mês de janeiro uma redução de cerca de 20% às nossas previsões e que se prevê que* *u*

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fls.: 2181

Rúbrica: *u*

esse percentual de redução poderá ter duração similar ao período acima indicado para o mercado industrial por estarem diretamente relacionados”. Com base nas propaladas informações, consignei que “(...) procedi aos devidos ajustes nas projeções para o terceiro quinquênio da demanda de gás – para as classes industrial e termoelétrica, nos anos de 2009 e 2010 – e das despesas operacionais que guardam relação com a efetiva prestação do serviço”.

Nota-se, assim, que o critério utilizado, ao contrário das afirmações do Embargante, foi claramente demonstrado no Voto.

Vale registrar, ainda, que eventual discordância quanto a tal critério consistiria em questão de mérito, cujo debate somente é possível por meio de Recurso.

O SINDISAL suscita, por fim, suposta contradição no Voto, afirmando que “(...) de um lado, fundando-se nos efeitos da crise econômica autoriza o aumento de tarifas, via margem, e do outro, com o mesmo fundamento, suspende um já aprovado e publicado aumento de tarifas”, referindo-se à suspensão da atualização tarifária prevista para o mês de janeiro de 2009, por meio da Deliberação AGENERSA nº 335, de 23/12/2008.

Ocorre que a citada decisão, proferida nos autos do Processo Regulatório nº E-12/020.374/2008³, no seu art. 2º, autorizou a suspensão da atualização tarifária prevista na Deliberação AGENERSA nº 298, de 28/08/2008, em atendimento aos pleitos do Poder Concedente – por meio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Rio de Janeiro – e da Concessionária, formulados no sentido apontado, mas apenas para suspender a aplicação da nova metodologia de cálculo, devido à necessidade de uma análise mais aprofundada da questão, em conjunto com a AGENERSA.

³ Da CEG RIO, cujo assunto é “Atualização de Tarifa de Gás”.


Logo, resta evidenciado que as questões não se confundem, porquanto a suspensão da atualização tarifária prevista para janeiro de 2009 decorreu da necessidade de se realizar estudos acerca da metodologia aplicável – uma vez que, na data da edição da Deliberação AGENERSA nº 298, de 28/08/2008, não se levou em consideração a crise econômica mundial, que ainda não havia sido deflagrada –, situação esta que não se configurava quando da votação da revisão tarifária quinquenal.

A Procuradoria da AGENERSA manifestou o seu entendimento acerca da questão, no sentido de que *"(...) inexistente contradição, pois se tratam de processos distintos, sendo que a revisão quinquenal é um direito da concessionária, previsto no contrato de concessão e corolário da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato"*.

Diante do exposto, sugiro ao Conselho Diretor:

- Conhecer os Embargos interpostos por parte do SINDISAL em face da Deliberação AGENERSA nº 370, de 02/04/2009, negando-lhes provimento.

É o Voto.



Darcilia Leite

Conselheira Relatora

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fls.: 2183

Rubrica: d



DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 372

DE 30 DE ABRIL DE 2009.

CONCESSIONÁRIA CEG RIO - 2ª REVISÃO
QUINQUENAL DO CONTRATO DE CONCESSÃO -
EMBARGOS À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 370, DE
02/04/2009

Serviço Público Estadual

Processo n.º E-12/020.215/2007

Data 02/07/2007 Fls.: 2184

Rúbrica: *[assinatura]*

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-12/020.215/2007, por maioria,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer os Embargos interpostos por parte do SINDISAL em face da Deliberação AGENERSA nº 370, de 02/04/2009, negando-lhes provimento.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2009.

[assinatura]
José Carlos dos Santos Araújo
Conselheiro Presidente

[assinatura]
Ana Lucia Sanguêdo Boynard Mendonça
Conselheira (abstenção)

[assinatura]
Darcilia Aparecida da Silva Leite
Conselheira Relatora

[assinatura]
Sérgio B. Raposo
Conselheiro