



---

# **Antecipação da Renovação da Concessão: Termo Aditivo ao Contrato de Concessão**

Abril de 2020



## SUMÁRIO

1.	HISTÓRICO.....	3
2.	RECOMENDAÇÕES.....	4
2.1	PRAZO MAIOR PARA AVALIAÇÃO DO PLEITO .....	4
2.2	ESTABELECIMENTO DE PAGAMENTO DE OUTORGA .....	5
2.3	REALIZAÇÃO DE CONSULTA PÚBLICA.....	8
2.4	REALIZAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO - AIR.....	10
2.5	INCLUSÃO DE NOVAS CLÁUSULAS EM ADITIVO CONTRATUAL QUE ANTENCIPE A RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO .....	11
3.	DA ANÁLISE PARA INSERÇÃO DAS CLÁUSULA NO ADITIVO.....	18
3.1	CLÁUSULA – CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES EMPRESÁRIAS NO SETOR.....	18
3.2	CLÁUSULA – PRAZO DA CONCESSÃO E DO CONTRATO .....	20
3.3	CLÁUSULA – COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS PARA O SEGMENTO RESIDENCIAL E COMERCIAL.....	21
3.4	CLÁUSULA - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS .....	22
3.5	CLÁUSULA – ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA .....	23
3.6	CLÁUSULA - COMPROMISSOS DO ACIONISTA CONTROLADOR.....	25
3.7	CLÁUSULA - CONTRATO ENTRE PARTES RELACIONADAS.....	26
3.8	CLÁUSULA - GOVERNANÇA CORPORATIVA E TRANSPARÊNCIA.....	26
3.9	CLÁUSULA - PROGRAMA DE INTEGRIDADE ( <i>COMPLIANCE</i> ).....	27
3.10	CLÁUSULA - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS ....	28
3.11	CLÁUSULA - EXPANSÃO E AMPLIAÇÃO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO .....	29
3.12	CLÁUSULA - METAS.....	30
3.13	CLÁUSULA - GARANTIA DE CUMPRIMENTO DAS METAS .....	34
3.14	CLÁUSULAS - MODO AMIGÁVEL DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS .....	34
3.15	CLÁUSULA - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS .....	35
4.	CONCLUSÃO.....	36



## 1. HISTÓRICO

Inicialmente, destacamos que os estudos ora apresentados, em complementação às análises anteriormente encaminhadas, por meio do Ofício OF. P-0068-2020, não puderam ser devidamente aprofundados, uma vez que o prazo para sua execução de 37 dias corridos (de 25/03/2020 a 30/04/2020) se mostrou extremamente exíguo para a elaboração destes estudos complexos que envolvem uma antecipação de renovação da concessão até 2049.

A Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente – SIMA, por meio do Ofício SIMA/GAB/1690, encaminhou o requerimento de prorrogação da concessão formulado pela Comgás, acompanhado de parecer técnico, econômico e jurídico elaborado por profissionais contratados pela concessionária (OF-CR-400/19) e cópia do processo instaurado na Secretaria.

Em reunião entre Arsesp e SIMA, em 13 de fevereiro do corrente ano, ficaram determinadas as competências de cada órgão, bem como a divisão da elaboração dos estudos técnicos por Diretorias da Agência para qualificação do período já transcorrido da concessão, a serem apresentados no dia 03 do mês subsequente.

Em cumprimento, a Arsesp encaminhou à Secretaria, em 03 de março, ofício apresentando as análises das Diretorias de Regulação Técnica e Fiscalização dos Serviços de Distribuição de Gás Canalizado, de Regulação Econômico-Financeira e de Mercados e de Relações Institucionais.

Por serem estudos iniciais, foi solicitada à Arsesp, por meio do Ofício SIMA/GAB/296/2020, a continuidade dos mesmos, em atendimento à Lei Estadual nº 16.933/2019.

Diante do volume de informações a serem analisadas e da complexidade dos temas, especialmente considerando que o cenário a ser analisado é de 29 (vinte e nove) anos (9 anos antecipados mais 20 anos da prorrogação), esta Diretoria elaborou um cronograma para apresentação dos estudos técnicos com entrega final em abril de 2021.

Não obstante, em 24/03/2020 a Agência foi informada de que a demanda do Poder Concedente para a conclusão dos trabalhos era até 30/04/2020.



Assim, os estudos técnicos ora apresentados foram elaborados pela equipe neste curto período com o agravante de, em razão da pandemia pelo Covid-19, ter sido adotada como medida de prevenção de contágio desde o dia 19/03/2020 o regime de teletrabalho e a antecipação de férias de parte da equipe, em atenção às orientações do Governo do Estado, que perdura até a presente data e, por vezes, implica em dificuldades adicionais à execução dos trabalhos.

## **2. RECOMENDAÇÕES**

### **2.1 PRAZO MAIOR PARA AVALIAÇÃO DO PLEITO**

Vale mencionar que um prazo maior para elaboração dos estudos acerca do requerimento de prorrogação da concessão, conforme proposto no cronograma apresentado pela Agência (entrega final em abril de 2021) possibilitaria a elaboração de trabalhos mais abrangentes e aprofundados. Para elucidar a importância de tempo para a devida análise de pleito desta natureza, apresentamos como exemplo um resumo das principais fases percorridas em caso semelhante, na esfera federal. Trata-se do *case* Rumo Malha Paulista, empresa que, assim como a Comgás, faz parte do Grupo Cosan:

- O processo passou por importantes etapas, com destaque para Análise de Impacto Regulatório e Audiência Pública nº 10/2016, com o objetivo de tornar públicos e colher contribuições sobre os estudos técnicos acerca da prorrogação.
- Referida Audiência Pública contou com apresentação, em sessão pública, dos seguintes itens: Política Pública (investimentos em infraestrutura ferroviária); Aspectos Jurídicos; Histórico Processual; Análise de Impacto Regulatório; Levantamento das Questões-problema; Tratamento das Questões-problema; Investimentos; Estudo de Demanda; Cálculo do Valor de Outorga; Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.
- Após aprovação do parecer técnico conclusivo e parecer jurídico referente à Audiência Pública, os documentos foram encaminhados ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil – MTPA e ao Tribunal de Contas da União para manifestação, por meio da Deliberação 629, de 29/08/2018.



- Em 27/11/2019, o Plenário do Tribunal de Contas proferiu o Acórdão nº 2876/2019, que concluiu pela necessidade de condicionar a assinatura do aditamento de prorrogação do contrato a uma série de determinações e recomendações, embora o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas tenha se manifestado pela rejeição da proposta de prorrogação antecipada, pela ausência de vantagem em relação à realização de licitação.
- Foi dada ciência à ANTT da necessidade de sanar as inconsistências e irregularidades encontradas antes da assinatura do termo aditivo. Portanto, até o presente momento, a concessão ainda não foi prorrogada.

Tendo em vista o prazo dado pela SIMA, foram realizadas perspectivas estimadas sobre os negócios e projeções de cenários para os próximos 29 (vinte e nove) anos de forma precária, com base no cenário atual, na experiência dos especialistas da Agência, nas informações encaminhadas pela concessionária e nas estimativas de mercado.

Ressaltamos que mudanças conjunturais e estruturais do setor poderão impactar nos estudos ora apresentados.

## **2.2 ESTABELECIMENTO DE PAGAMENTO DE OUTORGA**

Outro ponto que merece destaque é a necessidade de estabelecimento de uma outorga para a concessão (“preço do contrato”), ou seja, o montante que a concessionária deve pagar para ter o direito de explorar um serviço público.

Atribuir valor à concessão decorre de sua própria essência, haja vista o que dispõe a Lei nº 8.987/95, art. 2º, II, quando define concessão de serviço público como sendo: “a transferência da prestação de serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Isso porque o Contrato de Concessão está sujeito ao regime jurídico de direito público, no qual se transfere tão somente a execução do serviço, obra, ou uso de bem público, para que o concessionário exerça em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, mantendo-se a titularidade e havendo



inegável interesse público no cumprimento integral do contrato pela concessionária.

Outrossim, nos termos da Lei Estadual nº 16.933/2019 de São Paulo, e em razão da possibilidade de prorrogação do contrato por mais 20 (vinte) anos, deverá ser avaliado o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, a fim de estabelecer o valor da outorga devida pela concessionária.

Referida lei estadual menciona a outorga sob duas perspectivas, uma no artigo 6º<sup>1</sup>, como forma de desestimular eventuais inexecuções ou atrasos no cumprimento de suas obrigações, e outra no item 7, do § 1º, do artigo 7º<sup>2</sup>, onde determina que o estudo técnico que fundamenta a prorrogação em detrimento da relicitação deve apresentar os valores devidos ao Poder Público pela prorrogação. A outorga da concessão deve funcionar como um mecanismo de garantia e cumprimento das metas contratuais, assumidas pela concessionária.

Cabe salientar que o serviço de distribuição de gás canalizado no estado de São Paulo se submete à regulação econômica por meio do instituto do *Price Cap* (Preço Teto), no qual a Arsesp, enquanto órgão regulador, define a tarifa teto por segmento de usuário. À concessionária cabe a definição dos valores a serem efetivamente cobrados de seus usuários, tendo como perspectiva o limite estabelecido pelo regulador.

Nessa linha, para definição dos valores tarifários a que a concessionária faz jus, a Arsesp calcula a tarifa com base em um valor de rendimento justo sobre os investimentos realizados pela concessionária, definido pela sigla WACC (*Weighted Average Capital Cost* ou Custo Médio Ponderado do Capital). Tal mecanismo incentiva a concessionária a trabalhar da maneira mais eficiente possível, de forma a conseguir reduzir seus custos e alcançar uma lucratividade superior.

Sendo assim, de maneira simplificada neste texto, a metodologia sugerida a ser aplicável no cálculo do valor de outorga deverá avaliar, basicamente, o “Fluxo de Caixa da Concessão” para os próximos 29 (vinte e nove) anos (9 anos antecipados mais 20 anos da prorrogação).

A avaliação por Fluxo de Caixa pressupõe, em linhas gerais, trazer a valor presente os valores passíveis de receita pela concessionária e, deste número, retirar as despesas regulatórias (inerentes à prestação do serviço público).



Assim, o valor de outorga pode ser definido como o VPL do projeto, acrescido da base de passivos, diminuído da base de ativos.

Todavia, do resultado apurado apenas uma parte se refere ao lucro da concessionária, o seu WACC. O restante deve ser apurado como valores devidos a título de outorga da concessão, para o Poder Público.

A título de exemplo, no caso da renovação antecipada realizada pela ANTT na Ferrovia Malha Paulista, adotando-se a mesma sistemática apontada, apurou-se o valor de outorga aproximado de R\$ 2,5 bi (dois bilhões e quinhentos milhões de reais).

Trata-se, como no presente caso, de renovação antecipada de uma concessão de serviço público que, a espelho da distribuição do gás canalizado, deve ser tratada como indústria de rede (monopólio natural). Tais atividades são conhecidas pela inviabilidade econômica de construção de sistemas de ferrovias e de distribuição de gás natural em paralelo aos existentes para atuarem simultaneamente em competição.

Outrossim, a concessão de serviços públicos (Comgás) possui receita prevista para os próximos 29 (vinte e nove) anos bastante superior àquela apurada no caso paradigma (Rumo). Desta forma, previsível que o valor de outorga poderá assumir valores significativos nesta renovação antecipada.

Observe-se que este é o valor líquido atualizado, devido pela concessionária ao Poder Público pela outorga da renovação antecipada da concessão. Trata-se, como dito, de cálculo econômico com ferramentas robustas que buscam trazer o fluxo de caixa da concessão a valor presente. Cumpre ressaltar que os novos investimentos obrigatórios para fins de renovação antecipada da concessão já foram considerados, bem como todas as demais despesas.

Além de a receita ser superior, a margem EBTIDA (sigla em inglês para *Earnings before taxes, interest, depreciation and amortization*) também é superior à calculada no caso paradigma, o que corrobora a necessidade de previsão de outorga.

Desta forma, recomenda-se que seja feita a realização de um estudo econômico, a fim de se calcular o VPL (Valor Presente Líquido) da pretendida renovação antecipada da concessão, bem como de sua base de ativos e de sua base de



passivos, para que se possa atribuir o melhor valor de outorga possível para o Estado.

Além disso, nos termos das recomendações do TCU (Tribunal de Contas da União), em relação à dificuldade das previsões de receitas para um horizonte de 29 (vinte e nove) anos (9 anos antecipados mais 20 anos da prorrogação), determinando a inclusão de cláusula de correção anual do valor da outorga, considerando a importância de tais cálculos frente à ausência de concorrência.

Trata-se de mecanismo de revisão, preferencialmente com periodicidade anual, das receitas auferidas pela concessionária ao longo do período da concessão, com a consequente repartição, com o Poder Concedente, daquelas que excederem às inicialmente previstas pela concessionária.

### **2.3 REALIZAÇÃO DE CONSULTA PÚBLICA**

Entendemos que a participação da sociedade, por meio de consulta pública, é de extrema relevância e representa uma das formas mais eficientes de colher contribuições para avaliar os principais pontos de um aditivo ao contrato de concessão.

Neste sentido, e a propósito do tema em debate, o TCU já teve a oportunidade de se manifestar, em importante voto da lavra do Ministro Augusto Nardes, verbis:

*“A audiência pública é uma importante etapa na formulação dos estudos, uma vez que, nesta ocasião, podem ser apontadas possíveis falhas e pontos de melhoria pelos diversos stakeholders. Trata-se de um importante insumo para a análise do TCU, pois, além de possibilitar a verificação da regularidade da análise e da internalização do resultado da participação popular pela ANTT, permite o levantamento das principais questões a serem observadas no estudo quanto aos critérios de risco, materialidade e relevância.”* (grifo nosso)

Conforme apontado por Rafael Carvalho Resende Oliveira, na obra Curso de Direito Administrativo, em que pese não haver previsão constitucional do princípio da participação popular, certo é que diversos dispositivos legais impõem a participação popular como forma de legitimar as decisões, tais como a Lei de Licitações (art. 39, da Lei 8.666/93), a Lei do Processo Administrativo



Federal (arts. 31 e 34, da Lei 9.784/99), o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), a Lei das PPPs (art. 10º da Lei nº 11.079/2004) e as leis que criaram as Agências Reguladoras, a fim de legitimar a regulação estabelecida.

Desta forma, observa-se que a importância da consulta pública está consagrada no Direito Administrativo brasileiro. E, como não poderia deixar de ser, o Estado de São Paulo também detém tradição na aplicação da consulta pública para formulação de decisões que impactem a sociedade.

Tendo tais premissas em mente, é que a Arsesp adota sistematicamente a consulta pública como instrumento de assegurar a participação da sociedade, de buscar contribuições ao processo decisório e de dar transparência ao processo regulatório.

No tocante ao tema da publicidade, transparência e ampla participação, vale mencionar a solicitação formulada pela Comgás de sigilo quanto ao teor ofício OF-CR-400/19, por meio do qual apresenta o requerimento de prorrogação da concessão. Isto porque as informações para quais se pleiteia tratamento sigiloso versam sobre concessão dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, que é assunto de interesse público.

Neste diapasão, destacamos o Princípio Constitucional da Publicidade, que é replicado na Lei Federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessões, e na Lei Estadual nº 10.177/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, sendo certo que a Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e o Decreto nº 58.052/2012, que regulamenta a lei no âmbito do Estado asseguram, quanto ao direito fundamental de acesso a documentos, dados e informações, a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção.

Com base no acima exposto, a Arsesp, apresentou questionamento à concessionária quanto à referida solicitação (Ofício OF.GR-0019-2020), porém a resposta apresentada foi no sentido de que as tratativas de confidencialidade estão sendo mantidas junto à SIMA, razão pela qual eventual solicitação de acesso deve ser encaminhada à Secretaria, bem como informada à Comgás.

Convém ressaltar a importância do tema para a discussão em destaque, especialmente, quando se trata de grandes concessões. A prorrogação antecipada é figura jurídica relativamente nova no direito brasileiro, sendo poucos os exemplos que se tem sobre a condução de tais processos. Nesta linha, pode-se citar o amplíssimo debate realizado a respeito do tema, no processo de antecipação da concessão da Ferrovia Malha Paulista. O tema da



audiência pública foi destaque quando da avaliação do processo no TCU, sendo ressaltada pelo relator Ministro Augusto Nardes que:

*“Durante todo o período da Audiência Pública, foram registradas 167 manifestações individuais, sendo 103 feitas pelo Formulário de Envio de Contribuições, às quais foram atribuídos números de protocolo da Ouvidoria da ANTT; 48 recebidas oralmente, durante as sessões presenciais; 16 manifestações por escrito, sendo: 11 entregues nas sessões presenciais e 5 entregues via carta endereçada à ANTT, registradas com número de protocolo geral da ANTT (peça 121, p. 7).*

*33. As 167 manifestações individuais correspondem a 436 contribuições, das quais 31 foram aceitas, 88 parcialmente aceitas, 212 rejeitadas e 105 não associadas (peça 121, p. 337).*

*34. Devido à magnitude das alterações necessárias, a Agência concluiu que os estudos deveriam ser ajustados pela Concessionária de maneira a incorporar todas as contribuições aceitas na Audiência Pública e, posteriormente, disponibilizar a documentação retificada à ANTT para continuidade do processo. Bem como, concluiu que, previamente ao envio da documentação ao TCU, deveria providenciar a alteração da documentação atinente aos aspectos jurídicos e à modelagem econômico-financeira, de modo a também contemplar as contribuições aceitas (peça 121, p. 339).*

*35. Digno de nota que os estudos encaminhados pós Audiência Pública 10/2016 foram substancialmente alterados em relação àqueles inicialmente propostos pela Concessionária, o que ressalta a importância do escrutínio popular nos processos de prorrogação antecipada.”*

Diante disto, observa-se que a consulta pública é de suma importância para o gestor público, eis que, se bem conduzida, reforça a legitimidade de todo o processo, tornando-o sobremaneira transparente.

## **2.4 REALIZAÇÃO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO - AIR**

Outro ponto que merece destaque no debate sobre o tema da prorrogação antecipada em análise é a necessidade de estudo comparativo entre as alternativas de prorrogação antecipada, prorrogação ao final da concessão e relicitação.



Dentre as ferramentas regulatórias disponíveis, a mais atual e reconhecida pela sua eficiência na avaliação prévia das opções regulatórias existentes é a Análise de Impacto Regulatório - AIR. Isto porque a ferramenta viabiliza o estudo comparativo das possibilidades de regulamentação de um tema, subsidiando o gestor público para tomar a sua decisão de maneira motivada, ciente de todas as opções disponíveis.

Portanto, em atenção ao artigo 7º, da Lei nº 16.933, de 24 de janeiro de 2019 e aos pressupostos econômicos e jurídicos relacionados ao tema, tem-se como salutar a elaboração de AIR sobre a vantagem da antecipação da concessão em destaque.

Nesta linha, o estudo que demonstre qual o caminho seria o mais vantajoso, do ponto de vista técnico, para a administração pública, deve avaliar as principais opções disponíveis, quais sejam: aguardar o final do contrato e licitar novamente; aguardar o final do contrato e prorrogá-lo; a prorrogação antecipada; ou ainda, a relicitação.

## **2.5 INCLUSÃO DE NOVAS CLÁUSULAS EM ADITIVO CONTRATUAL QUE ANTECIPE A RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO**

### **Da Necessidade de aprimoramento das Cláusulas**

Inicialmente, é importante destacar que, na hipótese de celebração no ano de 2020, entre o Poder Concedente e a concessionária, da antecipação da prorrogação da concessão, as regras do aditamento contratual terão vigência por 29 (vinte e nove) anos.

Diante desta perspectiva, mostra-se indispensável a adequação de alguns aspectos a uma concessão que se encerrar-se-à em 2049.

Com efeito, considerando a projeção de um mercado mais dinâmico, competitivo e transparente, convém apontar para a pertinência de aprimorar os Contratos de Concessão.



Outrossim, em atenção o disposto na Lei Estadual nº 16.933/2019, faz-se necessária a adoção das melhores práticas regulatórias quando das prorrogações dos contratos de concessão.

Nesta linha, convém ressaltar que o Plano Paulista de Energia 2030, que consubstancia a política pública do Estado para o setor, expõe que a conexão de usinas de biometano ao sistema de distribuição é ferramenta que garante a segurança do fornecimento e contribuem para modicidade tarifária.

### **Da Apresentação das Novas Cláusulas**

Em razão do exposto no item anterior e objetivando possibilitar que eventual aditamento contratual apresente regras coerentes com a experiência adquirida nos 20 (vinte) anos já transcorridos da concessão e ao mesmo tempo aderentes às melhores práticas e às projeções para os próximos 29 (vinte e nove) anos, a Arsesp elaborou o quadro abaixo.

As análises que motivaram a inclusão de cada uma das novas regras abaixo apresentadas constam no próximo capítulo deste documento.

Quadro de cláusulas que devem ser inseridas em eventual Termo Aditivo ao Contrato de Concessão que antecipará a renovação da concessão:

<p style="text-align: center;"><b>CLÁUSULA – CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES EMPRESÁRIAS NO SETOR</b></p>
---

<p>A CONCESSIONÁRIA poderá exercer outras atividades empresariais no setor de gás como produção, importação, transporte e armazenamento de gás canalizado, desde que mediante pessoas jurídicas distintas para maior transparência do negócio e mediante prévia e expressa autorização da ARSESP e demais organismos competentes.</p>
---

<p><b>(altera a Terceira e a Quarta Subcláusulas, da Primeira Cláusula, do Contrato de Concessão CSPE 01/99)</b></p>
--

<p style="text-align: center;"><b>CLÁUSULA – PRAZO DA CONCESSÃO E DO CONTRATO</b></p>
---

<p>Fica a presente Concessão prorrogada por 20 (vinte) anos, contados a partir do dia 1º de junho de 2029.</p>
--

<p>Subcláusula: Fica vedada nova prorrogação de prazo de vigência da Concessão.</p>
---

<p><b>(nova cláusula)</b></p>
-------------------------------



### **CLÁUSULA – COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS PARA O SEGMENTO RESIDENCIAL E COMERCIAL**

A CONCESSIONÁRIA terá exclusividade para a comercialização de gás canalizado a usuários dos segmentos comercial e residencial até 31 de maio de 2029, após este prazo os usuários deste segmento poderão migrar para o mercado livre, na forma da regulação editada pela ARSESP.

**(altera a Sexta Subcláusula, da Quinta Cláusula, do Contrato de Concessão CSPE 01/99)**

### **CLÁUSULA - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS**

Além das normas da ARSESP e das cláusulas previstas no Contrato de Concessão, a CONCESSIONÁRIA deverá observar o disposto nas Leis Federais nºs 8.078, de 11 de setembro de 1990 e 13.460, de 26 de junho de 2017 e na Lei Estadual nº 10.294, de 20 de abril de 1999 sobre os direitos e obrigações dos usuários.

**(altera o *caput* da Décima Cláusula, do Contrato de Concessão CSPE 01/99)**

### **CLÁUSULA – ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA**

I - A CONCESSIONÁRIA deve adotar o leilão para compra de gás natural e de energia renovável, que possa ser injetada na rede de gás canalizado como o biometano, com intuito de buscar melhores condições de custo para contratação de suprimento em sua área de concessão, nos termos de regulação a ser editada pela Arsesp.

II - A CONCESSIONÁRIA deve assegurar o fornecimento de energia renovável em seu sistema de distribuição, mediante cobrança pelo uso do sistema de distribuição, nos termos de regulação emitida pela ARSESP e observadas às normas de qualidade para energia renovável a ser injetada na rede de gás canalizado emitidas pelos órgãos responsáveis e pela ARSESP.

III – A aprovação de contratos de suprimento não implicará em qualquer salvaguarda ou concordância quanto aos riscos comerciais envolvidos nos valores referentes a pagamento compulsório pelo transporte e pelo gás (cláusulas “ship or pay” ou “take or pay”, encargos de preço de gás de ultrapassagem e de capacidade) e prazos de fornecimento envolvidos.

**(nova cláusula)**



#### **CLÁUSULA - COMPROMISSOS DO ACIONISTA CONTROLADOR**

É expressamente proibida a transferência de concessão ou do controle societário da CONCESSIONÁRIA sem a prévia anuência da ARSESP, o que poderá implicar na caducidade da concessão.

**(nova cláusula)**

#### **CLÁUSULA - CONTRATO ENTRE PARTES RELACIONADAS**

Os atos e negócios jurídicos entre CONCESSIONÁRIA e suas Partes Relacionadas devem ser estabelecidos em condições estritamente comutativas, incluindo, quando couber, processos licitatórios, de forma a não onerar as partes desproporcionalmente.

Subcláusula Primeira: A eventual impossibilidade de realização de processo licitatório nas contratações entre partes relacionadas deverá ser devidamente fundamentada no pedido de anuência prévia.

**(nova cláusula)**

#### **CLÁUSULA - GOVERNANÇA CORPORATIVA E TRANSPARÊNCIA**

A CONCESSIONÁRIA se compromete a empregar seus melhores esforços para manter seus níveis de governança e transparência alinhados às melhores práticas e harmônicos à sua condição de prestadora de serviço público.

Subcláusula Primeira - A CONCESSIONÁRIA obriga-se a observar a regulação da ARSESP sobre governança e transparência que poderá compreender, entre outros, parâmetros mínimos e deveres regulatórios relacionados ao Conselho de Administração, à Diretoria, ao Conselho Fiscal, à Auditoria e à Conformidade.

Subcláusula Segunda - A CONCESSIONÁRIA deve manter na ARSESP, desde a assinatura do presente Aditivo, declaração de todos seus Administradores e Conselheiros Fiscais afirmando que compreendem seu papel e responsabilidades decorrentes da gestão de um serviço público e aceitando responsabilidade pela qualidade e tempestividade das informações fornecidas no âmbito da sua competência e pela prestação de contas à ARSESP.

**(nova cláusula)**

#### **CLÁUSULA – PROGRAMA DE INTEGRIDADE (COMPLIANCE)**

A CONCESSIONÁRIA fica obrigada a incluir, em suas práticas de gestão, a implantação de programa de integridade estruturado, voltado à prevenção, detecção e remediação da ocorrência de fraudes e atos de corrupção.



Subcláusula Primeira: O programa de integridade deverá, minimamente, abranger sistema de controle interno com políticas contábeis claras e precisas, visando a identificação de eventuais transações ilícitas; criação de um Código de Ética prevendo mecanismos de denúncia de quaisquer crimes contra a administração pública previstos no Código Penal Brasileiro; e implementação de práticas e sistemas de controle interno, incluindo padrões de conduta, visando combater a prática de crime de corrupção ativa e tráfico de influência, em transações comerciais.

**(nova cláusula)**

### **CLÁUSULA - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS**

Extinta a concessão, operar-se-á, de pleno direito, a reversão, ao PODER CONCEDENTE, dos bens e instalações vinculados ao serviço, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e determinação do montante da indenização devida à CONCESSIONÁRIA, observados os valores contábeis e as datas de sua incorporação ao patrimônio do Estado e considerando os seguintes procedimentos:

- a) Realização de Inventário dos Bens Reversíveis;
- b) Valoração destes Bens pelo Valor Contábil;
- c) Consideração da Depreciação Acumulada observadas as Datas de Incorporação do Bem ao Sistema de Distribuição obtendo-se o Valor Líquido.

**Subcláusula Primeira** - para efeito da reversão, consideram -se bens e instalações vinculados aqueles realizados pela CONCESSIONÁRIA e efetivamente utilizados na prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

**(altera a Segunda e a Terceira Subcláusulas, da Décima Sétima Cláusula, do Contrato de Concessão CSPE 01/99)**

### **CLÁUSULA - EXPANSÃO E AMPLIAÇÃO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO**

As novas instalações, as ampliações e as modificações das instalações existentes do sistemas de distribuição de gás canalizado, a serem construídas com a participação financeira de terceiros, deverão ter seus projetos e custos submetidos à Arsesp para a devida aprovação.

Subcláusula única: Nos casos de expansão de instalações de uso comum ou que estejam envolvidos interesses de vários usuários ou potenciais usuários, que não forem atendidos por falta de acordo entre estes e a CONCESSIONÁRIA, será, a critério da Arsesp, realizada a intermediação, ou



se necessário audiência pública, objetivando dirimir as dúvidas e encontrar soluções.

**(altera a Terceira e a Sexta Subcláusulas, da Sexta Cláusula, do Contrato de Concessão CSPE 01/99)**

### **CLÁUSULA – METAS**

Fica a concessionária obrigada a cumprir as seguintes metas, que não preveem a participação de terceiros interessados:

Primeira Subcláusula – Expansão do Serviço de Distribuição:

- I. Expandir a rede de distribuição em 15.400 km (quinze mil e quatrocentos quilômetros) de rede adicional no período de 2024 a 2049;
- II. Realizar a ligação de 2.310.000 (dois milhões e trezentos e dez mil) novas conexões de usuários no período de 2024 a 2049;
- III. Expandir a rede de distribuição a no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) dos municípios de sua área de concessão até 2049, chegando ao final da concessão com no mínimo 134 (cento e trinta e quatro) municípios atendidos pelo serviço de distribuição de gás canalizado;
- IV. Poderá ser considerada variação de 20% (vinte por cento) a menor na execução das metas prevista nesta subcláusula, desde que fundamentada pela concessionária e aprovada expressamente pela ARSESP.

Segunda Subcláusula – Diversificação e sustentabilidade da matriz energética:

- I. a concessionária deverá, a partir de 2024, adicionar o mínimo de 2% (dois por cento) ao ano de biometano em sua rede, para o fornecimento aos usuários do mercado regulado, a partir de 2034, adicionar 5%, e a partir de 2044 adicionar ao menos 10% (dez por cento) de energia renovável distribuída em seu sistema;
- II. a concessionária deverá construir e ampliar o sistema de distribuição para a conexão de usinas e produtores de biometano; e
- III. a concessionária deverá garantir a compra de biometano, por meio de leilões específicos e destinados ao mercado regulado, com preços competitivos, de modo que o preço final não seja superior ao do gás natural; e



Terceira Subcláusula – Modernização dos medidores. A concessionária deverá instalar 200.000 (duzentos mil) sensores para medição remota por ano, a partir de 2024 até a cobertura total de sua área de concessão.

Quarta Subcláusula – Nas Revisões Tarifárias Ordinárias serão avaliados pela Arsesp os investimentos para o respectivo ciclo tarifário, em consonância com as metas previstas nesta Cláusula e observando a prudência dos investimentos e o princípio da modicidade tarifária.

Quinta Subcláusula – Ficam mantidas as obrigações previstas da Terceira à Oitava Subcláusulas, da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão CSPE 01/99.

**(nova cláusula)**

#### **CLÁUSULA – GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE METAS**

A CONCESSIONÁRIA fica obrigada ao cumprimento integral da Cláusula Vigésima e Subcláusulas do CONTRATO DE CONCESSÃO CSPE 01/99, a fim de garantir o cumprimento das cláusulas de expansão e metas.

**(nova cláusula)**

#### **CLÁUSULA – MODO AMIGÁVEL DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS**

Resguardado o Interesse Público, na hipótese de divergência na interpretação ou execução de dispositivos do Contrato de Concessão e seus Aditivos, a CONCESSIONÁRIA deverá solicitar à ARSESP realização de reuniões com a Diretoria Colegiada com a finalidade de harmonizar os entendimentos.

Subcláusula Única - Para dirimir as dúvidas ou controvérsias não solucionadas de modo amigável, na forma indicada no caput desta Cláusula, fica eleito o Foro da Comarca da Capital para qualquer ação ou medida judicial.

**(nova cláusula)**

#### **CLÁUSULA - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Subcláusula Primeira: O presente termo aditivo configura a renúncia da CONCESSIONÁRIA a quaisquer processos judiciais que esta tenha movido em face do Poder Concedente e da ARSESP e ao pagamento de pendências judiciais e administrativas referentes aos temas inerentes à concessão de distribuição de gás canalizado.

Subcláusula Segunda: Permanecem em vigor as cláusulas e condições do CONTRATO DE CONCESSÃO CSPE 01/99 e seus aditamentos que não contrariem as disposições do presente termo aditivo.



Subcláusula Terceira: Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA observará as prescrições do Contrato de Concessão e seus aditivos, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações da ARSESP e do PODER CONCEDENTE.

Subcláusula Quarta: Dentro dos 20 (vinte) dias que se seguirem à sua assinatura, a CONCESSIONÁRIA providenciará a publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo, do extrato deste Contrato, que será registrado e arquivado na ARSESP.

Assim havendo sido ajustado, fizeram as partes lavrar o presente instrumento, em 4 (quatro) vias de igual teor e valor, que são assinadas pelo PODER CONCEDENTE, pela CONCESSIONÁRIA e pelo ACIONISTA CONTROLADOR, juntamente com as testemunhas abaixo, para os devidos efeitos legais.

**(nova cláusula)**

### **3. DA ANÁLISE PARA INSERÇÃO DAS CLÁUSULA NO ADITIVO**

#### **3.1 CLÁUSULA – CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES EMPRESÁRIAS NO SETOR**

O Contrato de Concessão CSPE 01/99, na Terceira e Quarta Subcláusula, da Cláusula Primeira, dispõe que para a concessionária exercer outras atividades como produção, importação, transporte e armazenamento de gás canalizado, esta deverá obter aprovação da Arsesp, a qual poderá exigir que a concessionária estabeleça pessoas jurídicas distintas para maior transparência do negócio.

A Arsesp, por meio da Deliberação nº 708/17, que passou por um importante processo de Consulta Pública<sup>1</sup>, consagrou seu posicionamento dando previsibilidade para o setor no sentido de que a concessionária, ao exercer outras atividades do setor, deve sempre estabelecer pessoas jurídicas distintas. A Deliberação, além de dar maior transparência na atuação das concessionárias, contribui com o atendimento do interesse público, pois protege os usuários de eventuais atividades empresariais que possam interferir na atividade principal da

---

<sup>1</sup> A Agência submeteu à proposta ao crivo do controle social, a CP obteve 14 contribuições de 09 interessados.



concessão que é a prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado em sua área de concessão.

Destacamos que a Deliberação Arsesp nº 230/2011, que disciplina o mercado livre no Estado, já previa que para concessionária exercer a atividade de comercialização, esta deveria criar pessoa jurídica distinta e com específico fins à comercialização<sup>2</sup>.

Desta forma, sugerimos que o aditivo ao contrato de concessão contenha previsão da necessidade de criação de pessoas jurídicas distintas para a concessionária exercer outras atividades do setor, em consonância com as Deliberações nºs 708/2017 e 230/2011.

O dispositivo sugerido tem como objetivo dar maior transparência na atuação das concessionárias, isso porque ao realizar outra atividade que não seja a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, que lhe é outorgada, é necessário que a ela estabeleça empresa própria para tanto, com independência operativa, contabilidades, receitas e funcionários distintos, de forma a não confundir as duas empresas no conglomerado empresarial.

A inserção de tal disposição vai ao encontro das melhores práticas regulatórias aplicadas ao setor e às diretrizes propostas pelo Ministério de Minas e Energia nos últimos meses, uma vez que corrobora com a desverticalização das atividades do setor e com a limitação ao *self-dealing*, a fim de proporcionar maior diversidade de agentes atuantes no mercado como um todo, garantindo que os agentes de mercado efetivamente negociem contratos bilateralmente.

Cabe reforçar que a efetiva segregação das atividades que envolvem o setor garante a dissociação da prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado, o qual é exercido por meio de monopólio, das atividades econômicas competitivas do setor como a comercialização, produção e importação de gás.

A adoção do fracionamento de empresas visa evitar eventuais subsídios cruzados entre a execução das atividades econômicas na livre concorrência e na prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado ao usuário.

O ajuste proposto não restringe o exercício de outras atividades pela concessionária, tão somente consagra posicionamento da Arsesp, previsto na

---

<sup>2</sup> A **Deliberação ARSESP Nº 230, de 26 de maio de 2011**, a qual disciplina as condições para Autorização de Comercializador de gás canalizado no Estado de São Paulo, no seu artigo 8º dispõe que a **CONCESSIONÁRIA para exercer a atividade de COMERCIALIZADOR deverá constituir pessoa jurídica distinta e com fins específicos à COMERCIALIZAÇÃO.**



Deliberação nºs 708/17 e 230/2011, quanto à exigência de criação de pessoa jurídica distinta e, conseqüentemente, o não compartilhamento de membros e de instalação da concessionária, com intuito de evitar a utilização de bens e pessoas remuneradas pela margem de distribuição das mesmas para executarem outras atividades no setor como produção e importação de gás natural.

Segue a sugestão de cláusula para compor o Termo Aditivo em questão:

**CLÁUSULA – CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES EMPRESÁRIAS NO SETOR**

A CONCESSIONÁRIA poderá exercer outras atividades empresariais no setor de gás como produção, importação, transporte e armazenamento de gás canalizado, desde que mediante pessoas jurídicas distintas para maior transparência do negócio e mediante prévia e expressa autorização da ARSESP e demais organismos competentes.

**3.2 CLÁUSULA – PRAZO DA CONCESSÃO E DO CONTRATO**

O Contrato de Concessão CSPE 01/99, na Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Subcláusulas, da Cláusula Quinta, dispõe sobre a possibilidade de prorrogação da concessão.

A Primeira Subcláusula estabelece que a prorrogação pode ocorrer uma única vez, a critério do Poder Concedente, por 20 (vinte) anos, a requerimento da concessionária, para assegurar a continuidade e qualidade do serviço público.

Considerando o requerimento de prorrogação da concessão feito pela Comgás, o aditamento contratual deve prever expressamente o prazo de prorrogação da concessão.

Vale mencionar que a disposição no contrato de concessão é de prorrogação por uma única vez. Assim, é fundamental que esteja prevista no presente aditivo a vedação de outra prorrogação, em respeito à regra da licitação e ao princípio da competitividade.



A disposição clara de vedação de nova prorrogação tem por escopo atrair potenciais interessados e contribuir para um ambiente concorrencial saudável na licitação da concessão.

Para tanto, a inclusão da cláusula a seguir:

#### **CLÁUSULA – PRAZO DA CONCESSÃO E DO CONTRATO**

Fica a presente Concessão prorrogada por 20 (vinte) anos, contados a partir do dia 1º de junho de 2029.

**Subcláusula Primeira:** Fica vedada nova prorrogação de prazo de vigência da Concessão

### **3.3 CLÁUSULA – COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS PARA O SEGMENTO RESIDENCIAL E COMERCIAL**

O Contrato de Concessão CSPE 01/99, na Sexta e Sétima Subcláusulas, prevê a abertura de mercado com a retirada de exclusividade da concessionária na comercialização de gás canalizado aos usuários após 12 anos da celebração do contrato, com exceção dos usuários pertencentes ao segmento comercial e residencial.

Neste contexto, objetivando regulamentar e fomentar o mercado livre de gás canalizado, a Arsesp, em 2011, disciplinou a abertura do mercado livre. Destaque-se que foram publicadas pela Agência as Deliberações nºs 230/2011, 231/2011, 263/2011, 296/2012, 297/2012, 430/2013, e a revisão e aprimoramento de tais regulações constam da Agenda Regulatória da Agência.

Como o eventual aditamento prorrogará a concessão de junho de 2029 a maio de 2049, sendo certo que o cenário atual possibilita vislumbrar um grande desenvolvimento do mercado livre de gás canalizado nos próximos 20 (vinte anos) é de suma importância possibilitar a abertura do mercado livre aos segmentos remanescentes: residencial e comercial.

Desta forma, entendemos que a partir de junho de 2029 o desenvolvimento do mercado livre terá resultado em um estado de maturidade que permitirá a inclusão dos usuários do setor comercial e residencial como livres se assim optarem de forma gradual, conforme regulação a ser editada pela Arsesp.



A concessionária, obviamente, permanece com a exclusividade de distribuição de gás canalizado para todos os segmentos de usuários em toda área de concessão. A abertura de todos os segmentos para comercializar no mercado livre permite que a concessionária possa priorizar e se concentrar na sua atividade principal que é o serviço público de distribuição de gás canalizado.

Assim, o Termo Aditivo deverá contemplar a seguinte cláusula:

**CLÁUSULA – COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS PARA O SEGMENTO RESIDENCIAL E COMERCIAL**

A CONCESSIONÁRIA terá exclusividade para a comercialização de gás canalizado a usuários dos segmentos comercial e residencial até 31 de maio de 2029, após este prazo os usuários deste segmento poderão migrar para o mercado livre, na forma da regulação editada pela ARSESP

### **3.4 CLÁUSULA - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS**

O Contrato de Concessão CSPE 01/99, em sua Cláusula Décima, dispõe sobre os direitos e obrigações dos usuários.

O *caput* da referida cláusula menciona a Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, elencando os direitos e deveres sem prejuízo do disposto no referido diploma legal (Código de Defesa do Consumidor).

Após a publicação do referido normativo, que dispõe sobre a proteção do consumidor de maneira geral, foram editadas duas importantes leis, na esfera federal e estadual, que estabelecem normas de proteção especificamente no tocante aos direitos dos usuários de serviços públicos, quais sejam:

- Lei Estadual nº 10.294, de 20 de abril de 1999 – dispõe sobre a proteção e defesa do usuário do serviço público do Estado de São Paulo; e
- Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017 - dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.

Entendemos que a menção expressa a estas normas deve constar do aditamento contratual, razão pela qual sugerimos a seguinte cláusula:



## **CLÁUSULA - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS**

Além das normas da ARSESP e das cláusulas previstas no Contrato de Concessão, a CONCESSIONÁRIA deverá observar o disposto nas Leis Federais nºs 8.078, de 11 de setembro de 1990 e 13.460, de 26 de junho de 2017 e na Lei Estadual nº 10.294, de 20 de abril de 1999 sobre os direitos e obrigações dos usuários.

### **3.5 CLÁUSULA – ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA**

Nos termos da Sétima Subcláusula, da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão CSPE 01/99, a concessionária é obrigada a adotar tecnologia e métodos operativos que garantam a atualidade e a continuidade na prestação dos serviços.

Nessa linha, a Arsesp, por meio da edição da Deliberação nº 744/17, submetida à participação social, por meio de Consulta Pública, instituiu regulamento visando o incentivo na adoção de suprimento por fontes renováveis de energia na matriz energética do Estado de São Paulo.

A Deliberação incorporou princípios relevantes ao debate sobre a necessidade de adoção de fontes alternativas, entretanto até o presente momento a concessionária não incluiu tais fontes alternativas em seu portfólio de suprimento, encontrando-se totalmente dependente do suprimento por fontes não renováveis.

Outrossim, em atenção o disposto na Lei Estadual nº 16.933/2019, faz-se necessária a adoção das melhores práticas regulatórias quando das prorrogações dos contratos de concessão.

Nesta linha, convém ressaltar que o Plano Paulista de Energia 2030, que consubstancia a política pública do estado para o setor, expõe que a conexão de usinas de biometano ao sistema de distribuição é ferramenta que garante a segurança do fornecimento e contribuem par a modicidade tarifária.

Além disso, o PPE-2030 é expreso ao apontar o biometano como política pública energética, e, sinalizar para a necessidade das Concessionárias de construção de redes de distribuição até as usinas e produtores, interligando-os à rede de distribuição, com garantia de compra (a preços competitivos) da



produção excedente, contratos de longo prazo, dentre outros mecanismos de incentivo.

O dispositivo sugerido tem como objetivo dar ênfase nas responsabilidades das concessionárias, eis que deixa expressa a possibilidade de ligação de suprimento de biometano à rede de distribuição da concessionária, mediante o custeio dos serviços de distribuição.

Observe-se que há previsão na Agenda Regulatória da Arsesp 2020-2021, de revisão das regras que regem o biometano no Estado.

Além disso, está em evidência na indústria nacional do gás, a adoção de ferramentas regulatórias que garantam o funcionamento do mercado livre, reconhecido como de suma importância para o incremento do uso do gás natural.

Neste diapasão as novas rodadas de licitação para o desenvolvimento da exploração e produção de gás nos campos dentro e fora da área do pré-sal e as diretrizes para comercialização de gás como realização de pontos virtuais de negociação de gás (*hubs*), entre outras propostas do programa Gás para Crescer, seguido pelo Novo Mercado de Gás, vêm ao encontro do desenvolvimento do leilão de compra de gás pelas concessionárias, o qual apresenta um significativo avanço em direção à competitividade no setor, pois permite conhecer e analisar outras propostas de suprimento e tornar o setor mais dinâmico e transparente.

Nesse sentido, a cláusula contratual que garanta a realização de leilões e a possibilidade de ligação do suprimento de biometano na rede de distribuição da CONCESSIONÁRIA incentivará o desenvolvimento da produção desta fonte de energia renovável no Estado de São Paulo.

Por fim, em atenção ao disposto na Lei Estadual nº 16.933/2019, que prevê a adoção das melhores práticas regulatórias quando das prorrogações dos contratos de concessão, o momento se mostra de suma importância para reforçar a previsão do Contrato de Concessão CSPE 01/99 que os riscos que envolvem os contratos de suprimento desta concessão são de responsabilidade da CONCESSIONÁRIA.

#### **CLÁUSULA – ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA**

I - A CONCESSIONÁRIA deve adotar o leilão para compra de gás natural e de energia renovável, que possa ser injetada na rede de gás canalizado como o biometano, com intuito de buscar melhores condições de custo para contratação de suprimento em sua área de concessão, nos termos



de regulação a ser editada pela Arsesp.

II - A CONCESSIONÁRIA deve assegurar o fornecimento de energia renovável em seu sistema de distribuição, mediante cobrança pelo uso do sistema de distribuição, nos termos de regulação emitida pela ARSESP e observadas as normas de qualidade para energia renovável a ser injetada na rede de gás canalizado emitidas pelos órgãos responsáveis e pela ARSESP.

III – A aprovação de contratos de suprimento não implicará em qualquer salvaguarda ou concordância quanto aos riscos comerciais envolvidos nos valores referentes a pagamento compulsório pelo transporte e pelo gás (cláusulas “ship or pay” ou “take or pay”, encargos de preço de gás de ultrapassagem e de capacidade) e prazos de fornecimento envolvidos.

### **3.6 CLÁUSULA - COMPROMISSOS DO ACIONISTA CONTROLADOR**

A Cláusula Décima Nona do Contrato de Concessão CSPE 01/99 trata dos compromissos do acionista controlador, embora a cláusula atual atenda às necessidades da concessão, recomendamos a inclusão da presente cláusula pelos motivos a seguir.

A exemplo que do se observa nos contratos de concessão da Artesp (Agência de Transporte do Estado de São Paulo), deve-se deixar claro que caso seja realizada a transferência do controle societário sem a prévia anuência da Arsesp ocorrerá a caducidade da concessão. Isso porque o controle societário implica em tomada de decisões e estratégias sobre a Companhia, razão pela qual a sua alteração sem a autorização da Arsesp deve ser considerada grave a ponto de extinguir o contrato de concessão.

#### **CLÁUSULA - COMPROMISSOS DO ACIONISTA CONTROLADOR**

É expressamente proibida a transferência de concessão ou do controle societário da CONCESSIONÁRIA sem a prévia anuência da ARSESP, o que poderá implicar na caducidade da concessão.

**(nova cláusula)**



### 3.7 CLÁUSULA - CONTRATO ENTRE PARTES RELACIONADAS

Tendo em vista a adoção das melhores práticas regulatórias sobre o tema que trata dos controles prévios e a *posteriori* sobre atos e negócios jurídicos entre concessionária e suas partes relacionadas, recomendamos a realização de processos licitatórios a fim de comprovar a oportunidade e conveniência de se contratar parte relacionada e prezar pelo princípio da transparência na prestação dos serviços público.

#### **CLÁUSULA - CONTRATO ENTRE PARTES RELACIONADAS**

Os atos e negócios jurídicos entre CONCESSIONÁRIA e suas Partes Relacionadas devem ser estabelecidos em condições estritamente comutativas, incluindo, quando couber, processos licitatórios, de forma a não onerar as partes desproporcionalmente.

**Subcláusula Primeira:** A eventual impossibilidade de realização de processo licitatório nas contratações entre partes relacionadas deverá ser devidamente fundamentada no pedido de anuência prévia.

### 3.8 CLÁUSULA - GOVERNANÇA CORPORATIVA E TRANSPARÊNCIA

Considerando as melhores práticas regulatórias, a exemplo dos novos contratos de concessão do setor elétrico, e para dar maior transparência às atividades exercidas pela concessionária, faz-se necessária a inclusão de cláusula de Governança Corporativa e Transparência, devendo funcionar como instrumento de auxílio à gestão, de modo a respeitar a primazia do interesse público inerente à concessão.

#### **CLÁUSULA - GOVERNANÇA CORPORATIVA E TRANSPARÊNCIA**

A CONCESSIONÁRIA se compromete a empregar seus melhores esforços para manter seus níveis de governança e transparência alinhados às melhores práticas e harmônicos à sua condição de prestadora de serviço público.



**Subcláusula Primeira** - A CONCESSIONÁRIA obriga-se a observar a regulação da ARSESP sobre governança e transparência que poderá compreender, entre outros, parâmetros mínimos e deveres regulatórios relacionados ao Conselho de Administração, à Diretoria, ao Conselho Fiscal, à Auditoria e à Conformidade.

**Subcláusula Segunda** - A CONCESSIONÁRIA deve manter na ARSESP, desde a assinatura do presente Aditivo, declaração de todos seus Administradores e Conselheiros Fiscais afirmando que compreendem seu papel e responsabilidades decorrentes da gestão de um serviço público e aceitando responsabilidade pela qualidade e tempestividade das informações fornecidas no âmbito da sua competência e pela prestação de contas à ARSESP.

### **3.9 CLÁUSULA - PROGRAMA DE INTEGRIDADE (COMPLIANCE)**

O instituto do *compliance* vem evoluindo e se difundindo amplamente, passando a ser cada vez mais presentes não somente nos contratos privados. Isto porque ele representa a linha mestra que guia o comportamento de uma empresa perante o mercado em que atua.

No Brasil, esta difusão ocorreu especialmente após a publicação da Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção e de sua regulamentação pelo Decreto nº 8.420/15.

O Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, por meio da Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018, estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade e dá outras providências. O parágrafo único do artigo 7º do referido regramento prevê que os órgãos deverão buscar expandir o alcance do programa para as políticas públicas por eles implementadas e monitoradas, bem como para fornecedores e outras organizações públicas ou privadas com as quais mantenham relação.

O arrazoado acima demonstra que a tendência de adoção de cláusulas de *compliance* em contratos públicos é grande, visto que cada vez mais aumenta a percepção de que a implementação de um programa de integridade por empresa prestadora de serviço público possibilita maior controle, transparência e segurança.



Como exemplo, podemos citar o Banco Nacional de Desenvolvimento Social – BNDES, que tem inserido em contratos vultosos obrigatoriedade de adoção de programas de integridade para seus fornecedores.

Destarte, visando elaborar um aditamento contratual aderente à tendência dos próximos 29 (vinte e nove) anos, sugerimos a inclusão da seguinte cláusula:

#### **CLÁUSULA – PROGRAMA DE INTEGRIDADE (COMPLIANCE)**

A CONCESSIONÁRIA fica obrigada a incluir, em suas práticas de gestão, a implantação de programa de integridade estruturado, voltado à prevenção, detecção e remediação da ocorrência de fraudes e atos de corrupção.

**Subcláusula Primeira:** O programa de integridade deverá, minimamente, abranger sistema de controle interno com políticas contábeis claras e precisas, visando a identificação de eventuais transações ilícitas; criação de um Código de Ética prevendo mecanismos de denúncia de quaisquer crimes contra a administração pública previstos no Código Penal Brasileiro; e implementação de práticas e sistemas de controle interno, incluindo padrões de conduta, visando combater a prática de crime de corrupção ativa e tráfico de influência, em transações comerciais.

### **3.10 CLÁUSULA - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS**

Tendo em vista a adoção das melhores práticas regulatórias sobre o tema e com intuito de dar mais transparência aos procedimentos para a reversão de bens vinculados à concessão no momento de sua extinção, sugerimos a inclusão da cláusula a seguir:

#### **CLÁUSULA - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS VINCULADOS**

Extinta a concessão, operar-se-á, de pleno direito, a reversão, ao PODER CONCEDENTE, dos bens e instalações vinculados ao serviço, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e determinação do



montante da indenização devida à CONCESSIONÁRIA, observados os valores contábeis e as datas de sua incorporação ao patrimônio do Estado e considerando os seguintes procedimentos:

- a) Realização de Inventário dos Bens Reversíveis;
- b) Valoração destes Bens pelo Valor Contábil;
- c) Consideração da Depreciação Acumulada observadas as Datas de Incorporação do Bem ao Sistema de Distribuição obtendo-se o Valor Líquido.

**Subcláusula Primeira** - para efeito da reversão, consideram -se bens e instalações vinculados aqueles realizados pela CONCESSIONÁRIA e efetivamente utilizados na prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

**(altera a Segunda e Terceira Subcláusulas, da Décima Sétima Cláusula, do Contrato de Concessão CSPE 01/99)**

### **3.11 CLÁUSULA - EXPANSÃO E AMPLIAÇÃO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO**

A Cláusula Sexta estabelece a obrigação de implantação de novas instalações e modificação das existentes, visando a garantia do atendimento atual e de futuras demandas da concessionária.

Essa cláusula está diretamente relacionada aos investimentos previstos na Cláusula Sétima (Metas), que dispõe sobre a necessidade de a expansão ser técnica e economicamente viável, e em não sendo estabelece as regras para apresentação e justificativas da negativa à Arsesp, cabendo então à Agência Reguladora a análise econômico-financeira e fiscalização dos casos em que a expansão tenha se dado com a participação financeira de terceiros interessados.

Para essa cláusula não prevemos alterações relevantes, apenas excluir da Terceira Subcláusula os limites de extensão superior a 1.000 (mil) metros para submissão e análise da Agência, e na Sexta Subcláusula inserir a possibilidade da intermediação da Arsesp.

Assim, propomos a inserção da seguinte cláusula:



### **CLÁUSULA - EXPANSÃO E AMPLIAÇÃO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO**

As novas instalações, as ampliações e as modificações das instalações existentes dos sistemas de distribuição de gás canalizado, a serem construídas com a participação financeira de terceiros, deverão ter seus projetos e custos submetidos à Arsesp para a devida aprovação.

Subcláusula única: Nos casos de expansão de instalações de uso comum ou que estejam envolvidos interesses de vários usuários ou potenciais usuários, que não forem atendidos por falta de acordo entre estes e a CONCESSIONÁRIA, será, a critério da Arsesp, realizada a intermediação, ou se necessário audiência pública, objetivando dirimir dúvidas e encontrar soluções.

### **3.12 CLÁUSULA - METAS**

A Cláusula Sétima, do Contrato de Concessão CSPE 01/99, estabelece as metas mínimas a serem cumpridas pela concessionária, no início da concessão, sem a participação financeira de terceiros interessados.

Da Terceira à Oitava Subcláusulas estão dispostas as obrigações da concessionária, tais como apresentação do Plano Quinquenal de Investimentos e Obras, em coerência com as metas estabelecidas, além de prazo de 90 (noventa) dias para a concessionária apresentar o Plano para Cumprimento das Metas, que será avaliado pela Arsesp. Tais Subcláusulas devem se estender às novas metas estipuladas, em razão da antecipação da renovação da concessão e das Revisões Tarifárias.

Assim, tendo em vista o pedido de renovação antecipada do Contrato de Concessão apresentado pela Comgás, e o respectivo Plano de Investimento, que abrange o último quinquênio do contrato vigente (2024 a 2029), mais o período da renovação (2029 a 2049), temos que:

Considerando o Plano de Investimento da Comgás, submetido para apreciação da Arsesp, na ordem de R\$ 20,8 Bilhões a partir de 2024, que objetiva atingir o universo de clientes, extensão de rede e municípios resumidos na tabela abaixo:



	Plano de Investimentos da Comgás					
	2024/2029	2029/2034	2034/2039	2039/2044	2044/2049	Total
<b>Km de rede adicionais</b>	3.500	3.500	3.500	3.000	1.900	15.400
<b>Conexão de clientes</b>	625.000	550.000	500.000	425.000	210.000	2.310.000
<b>Municípios*</b>	14	10	10	10	4	134

\*Considerando 186 municípios em 2020

Considerando ainda, o atual estágio de maturidade da área de concessão, a saturação da malha de distribuição nas principais regiões metropolitanas e nos centros urbanos, e também que a expansão da rede de distribuição para áreas menos adensadas requer investimentos maiores, sem agregar a mesma proporção de volume de gás ao mercado.

Sugerimos que sejam estabelecidas as metas a seguir para universalização do serviço público de gás canalizado, desde que observados nas Revisões Tarifárias a prudência dos investimentos para o ciclo, a viabilidade econômica e o princípio da modicidade tarifária:

Primeira Subcláusula – Expansão do Serviço de Distribuição:

- I. Expandir a rede de distribuição em 15.400 km (quinze mil e quatrocentos quilômetros) de rede adicional no período de 2024 a 2049;
- II. Realizar a ligação de 2.310.000 (dois milhões e trezentos e dez mil) novas conexões de usuários no período de 2024 a 2049;
- III. Expandir a rede de distribuição a no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) dos municípios de sua área de concessão até 2049, chegando ao final da concessão com no mínimo 134 (cento e trinta e quatro) municípios atendidos pelo serviço de distribuição de gás canalizado;
- IV. Poderá ser considerada variação de 20% (vinte por cento) a menor na execução das metas prevista nesta subcláusula, desde que fundamentada pela concessionária e aprovada expressamente pela ARSESP.

Além das metas, sugerimos a inclusão:

### **Diversificação e sustentabilidade da matriz energética**

Em atendimento às políticas públicas voltadas à sustentabilidade da matriz energética paulista, especialmente quanto às premissas do PPE 2030 para a adição de biometano ao gás natural canalizado, sugerimos a inserção gradual



de gás renovável ao portfólio de suprimento de gás natural distribuído na área de concessão da Comgás.

Para tanto, sugerimos fixar como meta a partir de 2024, percentuais mínimos obrigatórios de aquisição de biometano para fornecimento aos usuários do mercado regulado da Comgás.

Para alcançar essa meta, é preciso também atribuir a concessionária a obrigatoriedade de:

- a) Construir e ampliar o sistema de distribuição para a conexão de usinas e produtores de biometano; e
- b) Garantir a compra de biometano, por meio de leilões específicos, destinado ao mercado regulado, em preços competitivos, de modo que o preço final não seja superior ao do gás natural, com a finalidade de não se gerar novos custos a serem repassados aos consumidores.

### **Programa de Medição Remota**

Na 4ª RTO, a Comgás requisitou a instalação de sensores para medição remota (*Roll Out Medição Remota*) em praticamente todo o universo de ligações da companhia até o final do ciclo. Sendo 100.000 unidades em 2019; 200.000 unidades em 2020; 350.000 unidades por ano nos anos subsequentes, alcançando 1.700.000 unidades no ciclo, ao custo de R\$ 249,3 milhões na rubrica, que, ao todo, prevê um investimento total de R\$ 290,5 no ciclo, ou seja, 86% de todo o gasto na rubrica de “Aferição, Inspeção e Substituição de Medidores”. A Arsesp glosou 50% da rubrica.

Sugerimos estabelecer meta de instalação de 200.000 sensores para medição remota por ano, a partir de 2024, até a cobertura total da área de concessão.

#### **CLÁUSULA – METAS**

Fica a concessionária obrigada a cumprir as seguintes metas, que não preveem a participação de terceiros interessados:

Primeira Subcláusula – Expansão do Serviço de Distribuição:



- I. Expandir a rede de distribuição em 15.400 km (quinze mil e quatrocentos quilômetros) de rede adicional no período de 2024 a 2049;
- II. Realizar a ligação de 2.310.000 (dois milhões e trezentos e dez mil) novas conexões de usuários no período de 2024 a 2049;
- III. Expandir a rede de distribuição a no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) dos municípios de sua área de concessão até 2049, chegando ao final da concessão com no mínimo 134 (cento e trinta e quatro) municípios atendidos pelo serviço de distribuição de gás canalizado;
- IV. Poderá ser considerada variação de 20% (vinte por cento) a menor na execução das metas prevista nesta subcláusula, desde que fundamentada pela concessionária e aprovada expressamente pela ARSESP.

Segunda Subcláusula – Diversificação e sustentabilidade da matriz energética:

- IV. a concessionária deverá, a partir de 2024, adicionar o mínimo de 2% (dois por cento) ao ano de biometano em sua rede, para o fornecimento aos usuários do mercado regulado, a partir de 2034, adicionar 5%, e a partir de 2044 adicionar ao menos 10% (dez por cento) de energia renovável distribuída em seu sistema;
- V. a concessionária deverá construir e ampliar o sistema de distribuição para a conexão de usinas e produtores de biometano; e
- VI. a concessionária deverá garantir a compra de biometano, por meio de leilões específicos e destinados ao mercado regulado, com preços competitivos, de modo que o preço final não seja superior ao do gás natural; e

Terceira Subcláusula – Modernização dos medidores. A concessionária deverá instalar 200.000 (duzentos mil) sensores para medição remota por ano, a partir de 2024 até a cobertura total de sua área de concessão.

Quarta Subcláusula – Nas Revisões Tarifárias Ordinárias serão avaliados pela Arsesp os investimentos para o respectivo ciclo tarifário, em consonância com as metas previstas nesta Cláusula e observando a prudência dos investimentos e o princípio da modicidade tarifária.

Quinta Subcláusula – Ficam mantidas as obrigações previstas da Terceira à Oitava Subcláusulas, da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão CSPE 01/99.

**(nova cláusula)**



### **3.13 CLÁUSULA - GARANTIA DE CUMPRIMENTO DAS METAS**

Em razão da inclusão de novas cláusulas de metas e expansão, há a necessidade de se reforçar a garantia para cumprimento das metas em sua integralidade, sob pena de rescisão do contrato, sem prejuízo de aplicação de outras penalidades, conforme previsto na cláusula a seguir:

#### **CLÁUSULA- GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE METAS**

A CONCESSIONÁRIA fica obrigada ao cumprimento integral da Cláusula Vigésima e Subcláusulas do CONTRATO DE CONCESSÃO CSPE 01/99, a fim de garantir o cumprimento das cláusulas de expansão e metas.

### **3.14 CLÁUSULAS- MODO AMIGÁVEL DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS**

Por se tratar de um aditivo contratual cuja previsão de encerramento se dará apenas em 29 (vinte e nove) anos, antecipar um método de solução dos conflitos, que fatalmente virão a existir, auxiliará na celeridade na solução da controvérsia, quando a mesma existir. Buscando, desta forma, evitar o desgaste no relacionamento contratual.

Tendo em vista, que os conflitos são inerentes a estes tipos contratos de longa duração, a solução de forma amigável se mostra a mais eficiente. Dentre as formas alternativas de solução de controvérsia, pode-se citar a mediação, a conciliação e arbitragem.

#### **CLÁUSULA – MODO AMIGÁVEL DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS**

Resguardado o interesse público, na hipótese de divergência na interpretação ou execução de dispositivos do Contrato de Concessão e seus Aditivos, a CONCESSIONÁRIA deverá solicitar à ARSESP realização de reuniões com a Diretoria Colegiada com a finalidade de harmonizar os entendimentos.

**Subcláusula Única** - Para dirimir as dúvidas ou controvérsias não solucionadas de modo amigável, na forma indicada no caput desta Cláusula, fica eleito o Foro da Comarca da Capital para qualquer ação ou medida judicial.



### 3.15 CLÁUSULA - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

As renovações contratuais, em especial no presente caso, em que se trata de uma renovação por antecipação, são uma discricionariedade do poder público. Em sendo assim, trata-se de uma composição contratual, na qual os interesses de ambas as partes serão renovados. Isto, apenas caso haja interesse de ambas as partes na composição do aditivo que versa sobre a renovação.

Assim, a Subcláusula Primeira dispõe que o presente termo aditivo configura a renúncia da concessionária a quaisquer processos judiciais que esta tenha movido em face do Poder Concedente e da Arsesp e ao pagamento de pendências judiciais e administrativas referentes a temas inerentes à concessão de distribuição de gás canalizado.

Nesta esteira, cumpre ressaltar que, por se tratar de uma renovação que vigorará por longos 29 (vinte e nove) anos, nada mais coerente com a renovação do que a necessidade de se extinguir as pendências por ventura existentes, sejam as judiciais sejam as administrativas.

A Subcláusula Segunda é de suma importância, pois prevê que permanecem em vigor as cláusulas e condições do contrato de coerente CSPE 01/99 e seus aditamentos que não contrariem as disposições do termo aditivo em questão.

A Subcláusula Terceira reforça que na prestação dos serviços referidos no Contrato de Concessão e seus aditivos, a concessionária observará as prescrições do contrato e seus aditivos, da legislação específica, das normas regulamentares, das instruções e determinações da Arsesp e do Poder Concedente.

As demais disposições visam dar transparência à antecipação da concessão ora em questão. Vejamos:

#### **CLÁUSULA - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Subcláusula Primeira:** O presente termo aditivo configura a renúncia da CONCESSIONÁRIA a quaisquer processos judiciais que esta tenha movido em face do Poder Concedente e da ARSESP e ao pagamento de pendências judiciais e administrativas referentes aos temas inerentes à concessão de distribuição de gás canalizado.



**Subcláusula Segunda:** Permanecem em vigor as cláusulas e condições do CONTRATO DE CONCESSÃO CSPE 01/99 e seus aditamentos que não contrariem as disposições do presente termo aditivo.

**Subcláusula Terceira:** Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA observará as prescrições do Contrato de Concessão e seus aditivos, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações da ARSESP e do PODER CONCEDENTE.

**Subcláusula Quarta:** Dentro dos 20 (vinte) dias que se seguirem à sua assinatura, a CONCESSIONÁRIA providenciará a publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo, do extrato deste Contrato, que será registrado e arquivado na ARSESP.

Assim havendo sido ajustado, fizeram as partes lavrar o presente instrumento, em 4 (quatro) vias de igual teor e valor, que são assinadas pelo PODER CONCEDENTE, pela CONCESSIONÁRIA e pelo ACIONISTA CONTROLADOR, juntamente com as testemunhas abaixo, para os devidos efeitos legais.

#### 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugerimos que as recomendações e as propostas de cláusulas expostas nos capítulos deste estudo técnico sejam incorporadas no processo de análise de antecipação da renovação da concessão da Comgás e ao Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

##### **Equipe de Trabalho:**

##### **Maria Regina Rocha**

Superintendente de Regulação de Gás Canalizado

##### **Carina Aparecida Lopes Couto**

Gerente de Regulação e Contratos

##### **Eliésio Francisco da Silva**

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos III

##### **José Vital Zanardi**



---

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos III

**Maria Eugênia Bonomi Trindade**

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos III

**Paula Campos Oliveira**

Assessora I

**Priscila Erosa Sebastião**

Assessora II

**Renato Massaru Nakai**

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos I

**Tiago de Ávila Acquaviva**

Especialista em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos I