



Participante: Comgás –Companhia de Gás de São Paulo
Dados de contato: Richard Faria/ e-mail: rifaria@comgas.com.br

CONTRIBUIÇÕES À CONSULTA PÚBLICA ARSESP Nº 12/2018, PARA APROVAÇÃO DO 6º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO CSPE/001/99, CELEBRADO ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO E COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO (COMGÁS)

Introdução

Contando com o apoio da Secretaria de Estado de Energia e Mineração, a COMGÁS, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP (liderando o processo de negociação), a ABIVIDRO – Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro, a ABRACE - Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres, a ABIQUIM – Associação Brasileira da Indústria Química, a ASPACER – Associação Paulista das Cerâmicas de Revestimentos e a ANACE - Associação Nacional dos Consumidores de Energia, imbuídas pelo espírito de alcançar um consenso aderente às políticas regulatórias e que equacione os interesses de usuários, concessionária e Poder Concedente, iniciaram tratativas para tentar chegar a bom termo quanto aos temas objeto das ações judiciais em curso relacionadas revisão tarifária da Comgás e definir os termos que entendem satisfatórios para a conclusão da Terceira e Quarta Revisões Tarifárias da COMGÁS.

Após meses de discussões, em 13 de abril de 2018 a Comgás e as Associações de Usuários firmaram um Memorando de Entendimentos (o “Memorando de Entendimentos”), consolidando as premissas que, no entendimento dessas signatárias, atendem os princípios legais e econômicos do Contrato de Concessão e endereçam os interesses de usuários e concessionária para conclusão das Terceira e Quarta Revisões Tarifárias, o que teria por consequência o encerramento das ações judiciais e resgate do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Esse Memorando de Entendimentos foi analisado pela Secretaria de Energia e Mineração, pela ARSESP e por seus respectivos órgãos jurídicos, tendo a ARSESP chegado à seguinte conclusão: *as propostas ventiladas no Memorando de Entendimento ora sob análise, ainda que, em tese, passíveis de incorporação, necessitam, para que sejam válidas e produzam seus efeitos, observar o devido processo legal, vale dizer, serem apresentadas em processo de consulta pública da revisão tarifária.*”

Em linha com o disposto no art. 26 da Lei de Introdução do Direito Brasileiro, houve a oitiva do órgão jurídico do Estado (Procuradoria Geral do Estado) com pareceres positivos relativos à formatação jurídica para solução de conflitos, dando origem à Minuta de 6º Aditivo ao Contrato de Concessão objeto da Consulta Pública 12/2018.

Todo esse tema foi tratado e registrado no Processo Administrativo SEM – 485.083/2018.



No dia 5 de dezembro de 2018 a ARSESP publicou a Deliberação ARSESP nº 840/2018, estabelecendo um cronograma de eventos para endereçar a 3ª Revisão Tarifária e processar a 4ª Revisão Tarifária da COMGÁS, à luz da proposta de solução de conflitos materializada no Memorando de Entendimentos.

Ato seguinte, para deflagrar o processo de consulta pública previsto no art. 26 da Lei de Introdução do Direito Brasileiro, para ao final se posicionar definitivamente sobre a proposta de solução de conflitos prevista no Memorando de Entendimentos, a ARSESP (a) publicou a Deliberação ARSESP nº 840/18, (b) interagiu com a COMGÁS para alinhar os termos do pedido de suspensão dos processos judiciais propostos pela COMGÁS, atinentes à 3ª RTQ e, uma vez formalizado o pedido de suspensão de referidos processos judiciais, (c) deu início às Consultas Públicas nº 10, 11 e 12 de 2018, com as Notas Técnicas Preliminares de definição da Taxa WACC aplicável ao ciclo Maio/18 a Maio/24, de Metodologia aplicável a esse período, bem como da Minuta de 6º Aditivo ao Contrato de Concessão. Também publicou o Memorando de Entendimentos, assumindo o compromisso de se posicionar conclusiva e exaustivamente sobre tal instrumento em seu relatório circunstanciado.

Como é sabido e foi exposto em detalhes na Contribuição Comum às Consultas Públicas 11 e 12 de 2018, apesar de terem sido abertas 3 consultas públicas em paralelo, todas elas estão umbilicalmente conectadas. Explica-se: todo esse processo iniciado a partir do Memorando de Entendimentos, tratado no Processo Administrativo SEM – 485.083/2018 e desaguado na Deliberação ARSESP nº 840/18 e nas consultas públicas 10, 11 e 12 **se presta tão somente à análise da proposta de solução de conflitos materializada no quadro tarifário previsto no Memorando de Entendimentos e somente materializará o endereçamento das 3ª e 4ª Revisões Tarifárias da COMGÁS se a ARSESP, ao final desse processo, concluir pela adoção do Memorando de Entendimentos e confirmar seu resultado tarifário proposto¹. Usar esse apartado para endereçar a 3ª e/ou 4ª Revisão Tarifária de maneira ordinária, ou seja, sem aderência à proposta de solução de conflitos materializada no Memorando de Entendimentos não é possível, pois atrairia diversos vícios (afronta princípios diversos que regem a administração pública, incluindo desvio de finalidade, falta de motivação adequada, desrespeito aos princípios da legalidade e devido processo legal, dentre outros) que fulminariam essa medida.**

Obviamente, isso não implica em dizer que a deflagração desse processo significa a concordância prévia da ARSESP com o resultado tarifário previsto para solução de conflitos apresentada no Memorando de Entendimentos. Como previsto expressamente no Memorando de Entendimentos, a ARSESP é a única competente para conduzir e concluir as revisões tarifárias previstas no Contrato de Concessão. Todavia, caso, em qualquer etapa de avaliação ao longo do processo referenciado na Deliberação ARSESP nº 840/2018, por qualquer razão, a ARSESP conclua que o resultado tarifário final proposto como solução de conflitos no Memorando de Entendimentos (para um ciclo alterado de Maio/2018 a Maio/2024 e tratamento apartado do ciclo Maio/14 a Maio/18)

¹ Como previsto na proposta de solução de conflitos apresentada, “os termos estabelecidos neste Memorando e seus anexos devem ser interpretados como um conjunto indissociável de propostas.”

não poderá ser incorporado como resultado para solução de conflitos atinentes ao Quarto e Quinto Ciclo Tarifários, eventuais ajustes marginais poderão ser debatidos e, havendo concordância das Partes, os mesmos poderão ser incorporados sem fulminar todo o processo de solução de conflitos.

Ademais, não havendo consenso para adoção da proposta de solução de conflitos prevista no Memorando de Entendimentos, não há que se falar na assinatura da minuta de 6º Aditivo ao Contrato de Concessão². Nesse caso, a competência da ARSESP também continua preservada, na medida em que a agência e o processo de revisão tarifária retornarão ao *status quo* que se encontravam antes da apresentação da proposta de solução de conflitos, ou seja, obrigada a concluir a 3ª Revisão Tarifária para só depois iniciar e concluir a 4ª Revisão Tarifária, tudo condicionado à solução dos impedimentos jurídicos, fáticos e procedimentais aplicáveis a essa via de revisão tarifária ordinária.

APLICAÇÃO DESSA CONTEXTUALIZAÇÃO À CONSULTA PÚBLICA Nº 12

Tendo em mente todo o exposto na introdução acima descrita e na Contribuição Comum às Consultas Públicas nº 10, 11 e 12, a COMGÁS apresenta no quadro abaixo suas contribuições à minuta de 6º Aditivo ao Contrato de Concessão.

Basicamente, tais alterações se fazem necessárias considerando que a decisão de assinar ou não o 6º Aditivo ao Contrato de Concessão somente poderá ser tomada pelas Partes se e quando a ARSESP confirmar a adesão à proposta de solução de conflitos materializada no quadro tarifário objeto do Memorando de Entendimentos³.

Assim, todo o processo perseguido até a decisão definitiva e efetiva assinatura do 6º Aditivo ao Contrato de Concessão, tal como consta dos “Considerandos” da minuta posta em consulta pública, devem ser referenciados no passado, pois já deverão ter ocorridos no momento em que o aditivo for eventualmente assinado.

² Como previsto na Nota Técnica objeto da Consulta Pública 12, “a assinatura do 6º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão CSPE/01/99 [que somente ocorrerá se a ARSESP concluir pela adoção da proposta de solução de conflitos objeto do Memorando de Entendimentos], é medida necessária para se adequar o Quarto e Quinto Ciclos Tarifários, possibilitando a realização da 4ª Revisão Tarifária da COMGÁS.”

³ Como dito acima, eventuais ajustes marginais poderão ser debatidos e, havendo concordância das partes, os mesmos poderão ser incorporados sem fulminar todo o processo de solução de conflitos



ANEXO I –QUADRO DE CONTRIBUIÇÕES

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
6º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO N° CSPE/01/99 PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO QUE CELEBRAM ENTRE SI O ESTADO DE SÃO PAULO E A COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO –COMGÁS.	N/A	N/A
O ESTADO DE SÃO PAULO, doravante designado PODER CONCEDENTE , neste ato representado pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo, conforme delegação expressa da Lei Complementar n° 1.025/2007, doravante denominada ARSESP , representada pelo seu Diretor-Presidente, Hélio Luiz Castro, portador da cédula de identidade RG n° 13.604.285-5 e inscrito no CPF n° 074.169.778-51, e a COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO – COMGÁS, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º	De acordo. Os representantes das partes deverão ser confirmados/atualizados no momento da assinatura do aditivo.	N/A

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
<p>61.856.571/0001-17, com sede na Av. Faria Lima, 4100, 14º andar, Vila Clementino, CEP 04538-132, São Paulo/SP, neste ato designada CONCESSIONÁRIA, representada, na forma de seu Estatuto Social, pelo seu Presidente Nelson Roseira Gomes Neto, portador da cédula de identidade RG nº 4.333.809-9 e inscrito no CPF nº 601.947.909-91 e por seu Diretor de Assuntos Regulatórios e Institucionais Carlos Eduardo de Freitas Brescia, portador da cédula de identidade RG nº 5.649.636-9 e inscrito no CPF nº 003.434.598-17, têm entre si ajustado o presente 6º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado nº CSPE/01/99, doravante designado apenas ADITIVO, que se regerá pelo Decreto nº 43.889, de 10 de março de 1999, pelas Leis Federais nºs 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 9.074, de 07 de julho de 1995, pela Lei Estadual nº 7.835, de 08 de maio de 1992, pela legislação superveniente e complementar e pelas normas e regulamentos expedidos pelo PODER CONCEDENTE e pela ARSESP,</p>		

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
CONSIDERANDO: que o Contrato de Concessão CSPE/01/99 regula a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado pela CONCESSIONÁRIA nos termos do Decreto nº 43.888, de 10 de março de 1999, publicado no Diário Oficial do Estado de 11 de Março de 1999;	De acordo	N/A
que houve impossibilidade de conclusão da terceira revisão tarifária até 30 de maio de 2014, referente ao Quarto Ciclo tarifário;	De acordo	N/A
a necessidade de se concluir a Terceira Revisão Tarifária e dar sequência à Quarta Revisão Tarifária, preservando um modelo regulatório proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;	De acordo. Importante considerando, uma vez que a adesão à proposta de solução de conflitos objeto do Memorando de Entendimentos (que regula simultaneamente os Quarto e	N/A

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
	<p>Quinto ciclos tarifários) é a única adequada motivação que permite o processamento e conclusão 4ª Revisão Tarifária simultaneamente ao endereçamento da 3ª Revisão Tarifária e afasta os impedimentos legais, fáticos e procedimentais existentes</p>	
<p>que a CONCESSIONÁRIA e associações de Usuários, de maneira colaborativa e visando dar a celeridade necessária à conclusão da revisão tarifária, firmaram e encaminharam ao PODER CONCEDENTE uma proposta de conciliação para tratamento do período transcorrido desde Maio de 2014 até o final do Quinto Ciclo Tarifário, com um plano de negócios resumido da CONCESSIONÁRIA e uma tabela de tarifas teto proposta pela CONCESSIONÁRIA, nos termos das Sexta e Vigésima Sétima Subcláusula da Cláusula Décima Terceira do Contrato de Concessão, a ser submetido para aprovação da ARSESP, após regular processo de consulta pública;</p>	<p>Considerando que o 6º Aditivo ao Contrato de Concessão, prevendo alteração dos prazos do Quarto e Quinto Ciclos tarifários, somente se fará necessário e será firmado pelas Partes após os processos de consulta e audiência públicas referenciados na Deliberação nº 840/2018 e desdobrados nas Consultas Públicas 10, 11 e 12 de 2018, e desde que se confirme a incorporação da proposta de solução de conflitos do Memorando de Entendimentos às 3ª e 4ª Revisões Tarifárias, a melhor técnica redacional requer que o conceito pretendido nesse considerando seja referenciado no tempo verbal do pretérito.</p>	<p><i>“que a CONCESSIONÁRIA e associações de Usuários, de maneira colaborativa e visando dar a celeridade necessária à conclusão da revisão tarifária, firmaram e encaminharam ao PODER CONCEDENTE uma proposta de conciliação para tratamento do período transcorrido desde Maio de 2014 até o final do Quinto Ciclo Tarifário, com um plano de negócios resumido da CONCESSIONÁRIA e uma tabela de tarifas teto proposta pela CONCESSIONÁRIA, nos termos das Sexta e Vigésima Sétima Subcláusula da Cláusula Décima Terceira do Contrato de Concessão, submetido para aprovação da ARSESP, após regular processo de consulta pública;”</i></p>

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
<p>que a ARSESP, após análise preliminar dessa proposta de conciliação, em manifestação datada de 14 de setembro de 2018 (Ofício ARSESP OF.P – 0110-2018) informou que, ainda que referida proposta, em tese, seja passível de ser adotada, a mesma deve ser submetida a prévio processo de consulta pública, para que então a ARSESP sopesse as contribuições recebidas e firme posição definitiva sobre sua viabilidade, conveniência e adequação e, considerando que referida proposta, se aprovada, demandará alteração dos ciclos tarifários, recomendou ainda aditar o Contrato de Concessão, para que o mesmo preveja a alteração dos prazos do Quarto e Quinto ciclos tarifários;</p>	<p>Conforme dito acima, considerando que o 6º Aditivo ao Contrato de Concessão, prevendo alteração dos prazos do Quarto e Quinto Ciclos tarifários, somente se fará necessário e será firmado pelas Partes após os processos de consulta e audiência públicas referenciados na Deliberação nº 840/2018 e desdobrados nas Consultas Públicas 10, 11 e 12 de 2018, e desde que se confirme a incorporação da proposta de solução de conflitos do Memorando de Entendimentos às 3ª e 4ª Revisões Tarifárias, a melhor técnica redacional requer que o conceito pretendido nesse considerando seja referenciado no tempo verbal do futuro do pretérito.</p>	<p><i>“que a ARSESP, após análise preliminar dessa proposta de conciliação, em manifestação datada de 14 de setembro de 2018 (Ofício ARSESP OF.P – 0110-2018) informou que, ainda que referida proposta, em tese, fosse passível de ser adotada, a mesma deveria ser submetida a prévio processo de consulta pública, para que então a ARSESP sopesasse as contribuições recebidas e firmasse posição definitiva sobre sua viabilidade, conveniência e adequação, confirmando assim a necessidade de alteração dos ciclos tarifários;</i></p>
<p>que as partes envidarão os melhores esforços para a conclusão do processo de revisão tarifária buscando, no que for possível, e com fundamento nos critérios de adequação, eficiência e razoabilidade, alcançar os objetivos propostos no memorando de entendimentos apresentado;</p>	<p>Conforme dito acima, considerando que o 6º Aditivo de alteração dos prazos do Quarto e Quinto Ciclos tarifários somente se fará necessário e será firmado pelas Partes após os processos de consulta e audiência públicas referenciados na Deliberação nº 840/2018 e</p>	<p><i>“que as partes envidaram os melhores esforços para a conclusão do processo de revisão tarifária e, após processo de consulta e audiência públicas e realização de análise fundamentada dos objetivos propostos no memorando de entendimentos, avaliando-os sob os critérios de adequação, eficiência e razoabilidade, a ARSESP concluiu positivamente pela incorporação das bases do memorando de entendimentos às revisões</i></p>

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
	<p>desdobrados nas Consultas Públicas 10, 11 e 12 de 2018, e desde que se confirme a incorporação da proposta de solução de conflitos do Memorando de Entendimentos às 3ª e 4ª Revisões Tarifárias, a melhor técnica redacional requer que o conceito pretendido nesse considerando seja referenciado no passado. Sugere-se a seguinte redação:</p>	<p><i>tarifárias dos Quarto e Quinto Ciclos Tarifários, fazendo-se necessária a alteração dos prazos desses ciclos regulatórios;</i></p>
<p>As Partes resolvem firmar o presente ADITIVO ao Contrato de Concessão CSPE/01/99, nos termos a seguir acordados:</p>	<p>De acordo</p>	
<p>CLÁUSULA PRIMEIRA – DA ADEQUAÇÃO DOS CICLOS</p> <p>Ficam alterados os períodos correspondentes aos Quarto e Quinto Ciclos Tarifários, passando o Quarto Ciclo Tarifário a compreender o período de 31 de maio de 2014 a 30 de maio de 2018 e o Quinto Ciclo Tarifário o período de 31 de maio de</p>	<p>De acordo.</p> <p>Quanto ao tratamento a ser dado ao período de Maio/2014 a Maio/2018, a ARSESP deverá prever na metodologia objeto da Consulta Pública 11/2018 as regras gerais que serão aplicáveis e o prazo de conclusão, nos termos do Memorando de Entendimentos. Caso julgue conveniente, tal</p>	<p><i>§1º O tratamento regulatório do Quarto Ciclo Tarifário será concluído até 30/12/2019.</i></p> <p><i>§2º A recomposição de eventual desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão no Quarto Ciclo Tarifário ocorrerá oportunamente, mediante acordo entre o Poder Concedente e a CONCESSIONÁRIA, sem majorar as tarifas vigentes e futuras. Eventual recomposição em favor dos usuários</i></p>



Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação Sugerida para o Dispositivo
2018 a 30 de maio de 2024.	conceito pode também ser incluído no aditivo, com a redação sugerida ao lado para dois novos parágrafos.	<i>culminará em créditos nas tarifas vigentes, aplicáveis a todas as classes tarifárias.</i>
CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA O presente aditivo passa a vigorar a partir de sua assinatura.	De acordo	
CLÁUSULA TERCEIRA – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS Ficam mantidas as demais cláusulas do Contrato de Concessão CSPE/01/99 que não contrariem o disposto neste aditivo.	De acordo	