

**PARECER nº 005/2020.ARPE - COJUR****SEI N° 0030200019.000282/2020-76****PARECER N° 005/2020 – Coordenadoria Jurídica – COJUR**

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. LEI FEDERAL 8.987/95. LEI ESTADUAL 15.900/2016. REVISÃO TARIFÁRIA ORDINÁRIA. PERIODICIDADE ANUAL. MARGEM MÉDIA BRUTA DE DISTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DE REVISÃO EM PRAZO MENOR.

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada a esta Coordenadoria Jurídica pela Diretoria de Regulação Econômico-Financeira, por meio da CI nº 02/2020 da Coordenadoria de Tarifas e Estudos Econômicos e Financeiros, acerca da periodicidade da Revisão Tarifária da Companhia Pernambucana de Gás – COPERGÁS.

Informa que a Concessionária Copergás, na carta CT.COPERGÁS/PRE 012/2020, formulou pleito de revisão da Margem Média Bruta de Distribuição, instruído com a Nota Técnica Copergás nº 01/2020, para o exercício de 2020, entrando em vigor a partir de 1º de maio de 2020.

Ressalta que houve Revisão Tarifária da Margem Média Bruta de Distribuição da Copergás para vigência a partir de 1º de agosto de 2019, conforme a Resolução ARPE nº 148/2019, ocasião em que foram consideradas as despesas, a remuneração do capital e o volume de vendas para um período de 12 meses, conforme Nota Técnica ARPE/DEF/CTEEF nº 07/2019.

Esclarece que o Contrato de Concessão da Copergás, firmado em 05/11/1992, não estabelece uma data-base para os reajustes tarifários.

Acrescenta que da análise de todas as alterações dos valores da margem de distribuição homologados pela Arpe nos últimos 10 anos, em processos de reajuste ou de revisão, verifica-se que não há uma manutenção da data-base.

Questiona, assim, a legalidade de aplicação de nova margem média, antes de realizados 12 meses da última Revisão Tarifária da Margem Bruta.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Da periodicidade da Revisão Tarifária Ordinária da Companhia Pernambucana de Gás – COPERGÁS

Ab initio, impende destacar que a Lei Federal nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece que a tarifa do serviço público concedido será preservada pelas regras de revisão dispostas na própria lei, no edital e no contrato (art. 9, *caput*), bem como que é cláusula essencial do contrato de concessão as que tratem preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (art. 23, inciso IV).

Nesse mesmo sentido, a Lei Estadual nº 15.900/2016, que estabelece as normas relativas à exploração direta, ou mediante concessão, dos serviços locais de gás canalizado no Estado de Pernambuco, dispõe que o Concessionário submeterá à Arpe a proposta de revisão das tarifas, na periodicidade e nos termos previstos no contrato de concessão (art. 77, *caput*), ressalvada a necessidade de revisão extraordinária e a qualquer tempo em razão de eventos que possam afetar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão (art. 77, parágrafo único).

O Contrato de Concessão firmado entre o Estado de Pernambuco e a Companhia Pernambucana de Gás – COPERGÁS, em 05 de novembro de 1992, na Cláusula Décima Quarta, subcláusulas 14.4, 14.5 e 14.6, assim estabelece:

14.4 – **A tarifa será revista anualmente**, levando-se em consideração as projeções do volume de gás a serem comercializados e os respectivos investimentos.

14.5 – A tarifa também será revista antes desse prazo, se ocorrerem causas que ponham em risco o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, na forma e prazos necessários a evitar prejuízos com a defasagem tarifária.

14.6 - A tarifa também será revista a qualquer tempo, para adequação aos pressupostos e objetivos deste Contrato, sempre que os critérios e/ou parâmetros utilizados para sua fixação, e/ou a sua fórmula, conforme definidos no Anexo I, mostrem-se, quaisquer deles, desfavoráveis à viabilidade econômica dos investimentos e da atividade da Concessionária, e/ou impróprios para a Concessionária obter, de forma razoável, a remuneração prevista na Cláusula Sétima deste instrumento. Da mesma forma, os parâmetros e/ou critérios e/ou fórmula, serão igualmente revistos.

Ultrapassadas tais considerações, cumpre consignar que cinge-se a presente consulta à Revisão Tarifária Ordinária.

A despeito da cristalina previsão contratual de que a Revisão Tarifária Ordinária observará periodicidade anual (Cláusula Décima Quarta, subcláusula 14.4), busca a Concessionária a aplicação de nova margem bruta de distribuição para o exercício de 2020, a começar a vigorar em 1º de maio de 2020, antes, portanto, de decorrido o lapso temporal de 1 (um) ano da última Revisão Tarifária da Margem Bruta, aprovada por meio da Resolução Arpe nº 148/2019, com início de vigência a partir de 1º de agosto de 2019.

A consulta submetida a esta Coordenadoria Jurídica pondera dois aspectos relevantes:

1º) apesar de estabelecer a periodicidade anual para a Revisão Ordinária, o Contrato de Concessão não prevê a data-base de sua incidência;

2º) o histórico de todas as alterações dos valores da margem de distribuição homologados pela Arpe nos últimos 10 (dez) anos, em processos de reajuste ou de revisão, evidencia que não foram observadas uma mesma data-base.

Imperioso ressaltar que a revisão tarifária envolve metodologia complexa. Ao dispor sobre o cálculo da margem bruta de distribuição, que juntamente com o preço de venda fixado pelo Governo Federal, compõe a tarifa média, o Contrato de Concessão assim estabelece em seu Anexo I:

4 – O cálculo da margem bruta da distribuição está estruturado na avaliação prospectiva dos custos dos serviços, na remuneração e depreciação dos investimentos vinculados aos serviços objeto da

concessão, realizados ou a realizar ao longo do ano da referência para cálculo e, finalmente, na projeção dos volumes de gás a serem vendidos durante o ano, segundo o orçamento anual.

6 – (...)

A revisão da margem bruta será feita de acordo com a seguinte fórmula paramétrica:

MARGEM BRUTA = Custo do capital + custo operacional + depreciação + ajustes + aumento de produtividade.

Nesse diapasão, a fixação de uma data-base estanque, como ocorre nos casos de reajuste, poderia comprometer a correta análise de cada uma das variantes do cálculo.

Considerando que o Contrato de Concessão deixou de explicitar o mês de referência para a incidência da revisão anual, tem-se que decorrido 01 (um) ano da assinatura do contrato, a saber, 05 de novembro de 1992, poderia a Concessionária submeter a proposta de revisão ordinária da tarifa para vigência por um novo período de 1 (um) ano.

Desta feita, respeitada a periodicidade anual, mostra-se irrelevante a ausência de previsão contratual da data-base para incidência da revisão, que, não obstante, servirá como marco temporal (mínimo) para a revisão subsequente.

II.2 Da impropriedade de uso da data-base de maio

Impende, ainda, tecer breves considerações acerca da impropriedade da pretensão da Copergás, de deduzir o pleito de revisão com referência na data-base considerada no subitem 6.2 da Nota Técnica nº 07/2016.

Isto porque, conforme consignado pela Coordenadoria de Tarifas e Estudos Econômicos e Financeiros, a referida Nota Técnica tratou do cálculo da TUSD a ser aplicada à Refinaria Abreu e Lima, não guardando pertinência temática com a hipótese ora analisada, restando afastada a necessidade de maiores dilações.

Ademais porque, a revisão tarifária aprovada por meio da Resolução Arpe nº 148/2019, passou a vigorar a partir de 1º de agosto de 2019, de modo que a pretensão de nova revisão só se mostra legítima caso tenha vigência a partir de agosto de 2020.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se pela ilegitimidade da Revisão Tarifária Ordinária pleiteada pela Copergás, sem observância da periodicidade anual (subcláusula 14.4 do Contrato de Concessão), podendo a Concessionária se valer de outros mecanismos de revisão extraordinária (subcláusulas 14.5 e 14.6 do Contrato de Concessão), caso constatada a necessidade de reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

É o Parecer.

Submeto à apreciação superior.

Recife, 12 de fevereiro de 2020.

Cláudia Barros Cunha

Analista de Regulação – ARPE

De acordo

Carolina de Freitas Pereira

Coordenadora - Jurídico ARPE



Documento assinado eletronicamente por **claudia barros cunha**, em 17/02/2020, às 11:31, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carolina De Freitas Pereira**, em 19/02/2020, às 11:20, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5396603** e o código CRC **E0018B18**.

AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE PERNAMBUCO

Av. Conselheiro Rosa e Silva, nº 975, - Bairro Aflitos, Recife/PE - CEP 52050-020, Telefone: