

ATA DA 37ª REUNIÃO ORDINÁRIA DO CONSELHO CONSULTIVO DA AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Ao quinto dia do mês de maio do ano de dois mil e vinte e um, às 10:15, reuniram-se através de videoconferência, para a 37ª Reunião Ordinária do Conselho Consultivo, a Presidente do Conselho Consultivo, Sra. Joana Moraes Resende Magella, a Conselheira representante da Sedurb, Sra. Marcella Santos de Queiroz; e os Conselheiros: representante da Famopes, Sr. Jean Carlo Cassiano; representante da Fenecrep, Sr. Rosevaldo José de Oliveira; e representante da Sectides, Sr. Humberto Queiroz de Oliveira, secretariados por Verival Pereira, Secretário de Reuniões do Conselho Consultivo.

Ausências justificadas: Sr. Fábio Nogueira Felsky; representante da Semobi.

Outros participantes: Max Douglas Simões de Souza, Analista de Contratos da Concessionária Rodovia do Sol S/A.

Ordem inicial do dia: 1 – Processo 2019-R2C2T - Recurso - BR Distribuidora - Revisão Tarifária Anual 2019 (Relator: Conselheiro Rosevaldo Oliveira, Fenecrep); 2 - Processo 77571738 - Recurso - Concessionária Rodovia do Sol S.A. - Conserva Especial do Pavimento Flexível (Relator: Jean Carlo Cassiano, Famopes). Constatado quórum, a Presidente do Conselho, Sra. Joana Magella, iniciou a reunião agradecendo a presença e contribuição dos presentes. A seguir, solicitou inversão de pauta, aprovada pelos Conselheiros. Ato contínuo, agradeceu a presença da Concessionária Rodovia do Sol, na figura de seu ouvinte, Sr. Max Douglas Souza. Nesta, destacou que a presença do ouvinte é uma forma de trazer mais transparência e permitir maior acompanhamento pela parte recorrente, dando maior lisura ao processo sancionatório. Ainda, esclareceu o procedimento de atuação do ouvinte, que agradeceu a oportunidade e declarou estar ciente das regras. **1 - Processo 77571738 - Recurso - Concessionária Rodovia do Sol S.A. - Conserva Especial do Pavimento Flexível (Relator: Jean Carlo Cassiano, Famopes).** O Conselheiro relator da Famopes, Sr. Jean Carlo Cassiano, realizou a leitura do relatório elaborado. Após trazer os dados do processo e de suas principais peças, apresentou a análise processual e fundamentação do voto. Neste, em resumo, apresentou seu entendimento de que a aplicação da multa encontra guarida na referida Resolução, pois não poderia o regulador ter iniciado o processo sancionatório com a aplicação de uma advertência, por ser expresso na redação da norma de penalidades, em seu art. 14, VII, que a penalidade a ser aplicada deveria ser a de multa do Grupo 3, faixa intermediária de gravidade. Ao mesmo tempo, observou que a Resolução, em sua análise, define de forma transparente o procedimento a ser utilizado pelo regulador ao aplicar as sanções definidas pelo contrato, considerando o enquadramento de cada tipo de infração e sua dosimetria. Assim, concordou com o apontamento feito pela Agência, de que a Resolução não cria novas penalidades, e afastou o entendimento de que o ato normativo do regulador não poderia ser sido aplicado nesta situação. Ainda, compreendeu que o suposto desequilíbrio econômico-financeiro não seria justificativa para o descumprimento das garantias básicas de segurança na prestação do serviço, sendo que, em hipótese, embora um desequilíbrio contratual poderia afetar o contexto operacional, este não concede à

Concessionária, em sua visão, a prerrogativa de deixar de atender às exigências do contrato de concessão. A seguir, enfatizou que apesar do não registro de ocorrências decorrentes da falha por parte da Concessionária, da ausência de má fé e do ato não ter sido reiterado, a abertura do tráfego, em condições que descumprem o art. 88 do CTB, criou um cenário, embora temporário, de potencial risco de danos financeiros, e principalmente, físicos aos usuários, haja vista que se trata de deficiência na sinalização da rodovia. Assim, indicou que a aplicação de uma mera advertência não seria procedimento razoável tanto do ponto de vista do atendimento à Resolução nº 014/2017, quanto da atuação esperada do regulador, considerando seu dever impreterível de garantir a segurança dos usuários, o que envolve necessariamente a adequada sinalização vertical e horizontal, encerrando sua fundamentação expondo que os incentivos gerados pela atuação ou omissão – intencional ou não – do regulador são fundamentais nos contextos operacional e econômico-financeiro dos contratos de concessão e com isso, a simples aplicação de uma advertência, embora tenha importante caráter educativo, poderia gerar um incentivo inadequado ao Concessionário neste contexto. A seguir, efetuou o seu voto, que aqui transcrevo: “*Em resumo, observa-se a aceitação por parte da Concessionária de que cometeu falha na prestação do serviço, tendo a Agência atuado conforme demanda o seu arcabouço normativo e de acordo com o que se espera do regulador na garantia dos ajustes definidos no contrato de concessão. A recorrente não apresentou argumentos convincentes que pudessem afastar os apontamentos demonstrados nos autos, e sua atuação célere na correção da irregularidade foi considerada pelo regulador na definição da dosimetria da multa. A penalidade de multa, desta forma, é pertinente, assim como a sua dosimetria. Ante o exposto, por força do caput do art. 26 da Resolução ARSI nº 037/2016 - Regimento Interno deste Conselho Consultivo, voto pela improcedência do recurso interposto por meio do CT/DIR/PRES/2148/2019, acostado às fls. 2156-2157 destes autos, e conseqüentemente pela manutenção da penalidade imposta no Auto de Infração AI/DS/GIV Nº 01/2019*”. Não havendo pedido de vistas, iniciou-se a votação. O Conselheiro representante da Sectides, Sr. Humberto Queiroz parabenizou a clareza e profundidade do voto, que trouxe com riqueza de detalhes a análise processual, e após, votou com o relator. A Conselheira representante da Sedurb, Sr. Marcella Queiroz, também parabenizou a clareza do voto, e acompanhou o relator, o que também foi seguido pelo Conselheiro representante da Fenecrep, Sr. Rosevaldo Oliveira. Desta forma, todos os Conselheiros acompanharam o relator, tendo o Conselho, assim, conhecido do recurso, julgando-o improcedente por unanimidade, e mantido a penalidade de multa. Após a apreciação, a Presidente agradeceu a presença do ouvinte, que também agradeceu aos presentes, deixando a sala virtual de reunião. A seguir, passou-se para o último item da ordem do dia. **2 – Processo 2019-R2C2T - Recurso - BR Distribuidora - Revisão Tarifária Anual 2019 (Relator: Conselheiro Rosevaldo Oliveira, Fenecrep)**. O representante da Fenecrep realizou a leitura de seu voto, que aqui transcrevo, iniciando pelo relatório: “*Trata-se de recurso administrativo, interposto pela Petrobras Distribuidora S.A., que requer a reforma da decisão da diretoria da ARSP, visando concomitantemente que: a) seja considerado a projeção atualizada de volume que leva em consideração a redução no consumo em razão dos efeitos epidemiológicos do*

COVID-19; b) seja considerado a atualização das despesas operacionais, seja pela otimização entre dezembro/19 e abril/2020, seja pelos efeitos da pandemia. É o relatório”. A seguir, passou à fundamentação: “Estando devidamente assentado o objeto do recurso administrativo, no relatório do presente voto, passo a fundamentar. A pretensão recursal da Petrobras Distribuidora S.A. encontra-se diretamente relacionada ao valor da tarifa de gás, de modo a reajusta-lo em seu benefício. Cumpre esclarecer, todavia, que em 23/05/2018, a Petrobras Distribuidora S.A. firmou com o Estado do Espírito Santo o Instrumento de Compromisso Condicional nº 001/2018 (documento em anexo) que, dentre outras coisas, constou: 1.2. (...) 1.2.1 – A proposta de acordo deverá prever a criação da referida sociedade de economia mista, tudo isso amparado pela competente lei estadual autorizativa de constituição da sociedade de economia mista, com as características estatutárias e do acordo de acionistas a ser celebrado, além de contemplar o título de habilitante da prestação de serviço público de fornecimento de gás, e traçando diretrizes para a exploração do serviço público, em especial as regras tarifárias que constarão de contrato de concessão a ser celebrado e os demais elementos contratuais que tenham repercussão pecuniária, direta ou indireta, no fluxo de caixa estimado na sociedade de economia mista. 1.2.2 – O acordo judicial somente poderá ser homologado pelo Poder judiciário após o cumprimento das seguintes condições precedentes: (i) aprovação da lei estadual prevista no item anterior; (ii) a criação efetiva da sociedade de economia mista, com o devido registro na Junta Comercial do documento de sua constituição; (iii) ingresso da BR na sociedade com dação das ações necessárias a satisfazer a indenização a que faz jus nos termos já expostos neste instrumento; (iv) celebração de acordo de acionistas conforme as premissas do presente instrumento, de forma satisfatória para as partes; (v) celebração de contrato de concessão entre o Estado do Espírito Santo e a sociedade de economia mista (grifei). Se já não bastasse o Instrumento de Compromisso Condicional homologado em juízo, o Estado do Espírito Santo ainda publicou a Lei Estadual nº 10.955/2018, que dispôs que a celebração de acordo implicaria no encerramento das demandas judiciais atreladas ao contrato de concessão de gás canalizado firmado em 1993 e o reconhecimento de inexistência de qualquer outro crédito advindo da execução do referenciado contrato, ressalvado os créditos tributários. Art. 19. A celebração do acordo implicará o reconhecimento expresso da inexistência de quaisquer outros créditos, determinados ou determináveis, advindos da execução do contrato de concessão firmado em 1993 ou da indenização prevista em Leis, exceto quanto a eventuais créditos e direitos tributários não explicitados no acordo, que receberão o tratamento previsto na legislação estadual vigente. Considerando o Compromisso Condicional nº 001/2018 e a Lei Estadual nº 10.955/2018, a Petrobras Distribuidora S.A. firmou acordo com o Estado do Espírito Santo, integrando a Companhia de Gás do Espírito Santo – ES Gás, que firmou novo contrato de concessão de distribuição de gás canalizado no Estado do Espírito Santo com exclusividade. Deste modo, diante do acerto entre Petrobras Distribuidora S.A. e o Estado do Espírito Santo, encontram-se findas todas as divergências jurídicas referentes ao contrato de concessão de 1993, nelas incluindo as demandas judiciais e as discussões na esfera extrajudicial quanto aos possíveis créditos que subsistiram, exceto quanto à

*questão concernente aos créditos tributários. Neste sentido se posicionou o Procurador do Estado Iuri Carlyle do Amaral Almeida Madruga às fls. 770/771 do processo administrativo nº 77012054. “O cumprimento da transação, com a constituição da sociedade de economia mista estadual (ES GÁS) e a celebração do contrato de concessão, assinado em 22 de julho de 2020, mediante a investidura desta como nova concessionária do serviço público de distribuição de gás canalizado no Estado, pôs fim a todas as divergências jurídicas referentes ao contrato de concessão de 1993, nelas incluindo as demandas judiciais e a discussão na esfera extrajudicial quanto aos possíveis créditos que subsistiram, exceto quanto à questão concernente aos créditos tributários”. Em outras palavras, estamos diante da perda superveniente do objeto do recurso administrativo interposto pela Petrobras Distribuidora S.A. É a fundamentação”. Finalizando, votou pelo conhecimento do Recurso Administrativo, para, no mérito, rejeitá-lo, em razão da perda superveniente do objeto do recurso administrativo interposto pela Petrobras Distribuidora S.A. Não havendo pedido de vistas, a Presidente do Conselho informou que a recorrente não indicou um ouvinte para participar da apreciação, e após, abriu a votação. Nesta, todos os Conselheiros acompanharam o relator, tendo, por unanimidade, o Conselho Consultivo decidido pela perda superveniente do objeto do recurso administrativo interposto. **Assuntos gerais.** Este Secretário de Reuniões informou aos Conselheiros sobre a futura abertura neste mês da Consulta Pública e realização de Audiência Pública que abordará a proposta de nova estrutura tarifária, e resultado da 1ª Revisão Tarifária Ordinária da Cesan. Nesta fala, foram antecipados alguns temas que serão submetidos à apreciação dos usuários, prestador e demais interessados. A Presidente enfatizou a importância do assunto, solicitando a participação e divulgação dos Conselheiros. Não havendo manifestações adicionais, a Presidente agradeceu novamente a dedicação de todos, e encerrou a reunião às 11:12. Eu, Verival Rios Pereira, designado para assistir as reuniões do Conselho Consultivo, lavrei a presente ata, que será assinada eletronicamente. Esta Ata foi encaminhada por meio eletrônico aos conselheiros para apreciação e sua aprovação se dará na forma do artigo 15, § 2º do Regimento Interno vigente do Conselho Consultivo.*

(assinado eletronicamente via e-Docs)

Joana Moraes Resende Magella
Presidente do Conselho Consultivo da ARSP

ASSINATURAS (2)

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

VERIVAL RIOS PEREIRA
ANALISTA DE SUPORTE TECNICO ARSP
ARSP - 01022000003
assinado em 07/06/2021 18:28:24 -03:00

JOANA MORAES RESENDE MAGELLA
DIRETOR
ARSP - DA
assinado em 14/06/2021 15:53:16 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 14/06/2021 15:53:17 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por VERIVAL RIOS PEREIRA (ANALISTA DE SUPORTE TECNICO ARSP - ARSP - 01022000003)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2021-9MJH8H>