

Lucro de concessionária pode ser reduzido, diz TJ-SP

A margem de lucro de uma concessionária pode ser reduzida pelo poder concedente, desde que haja previsão para tal em cláusulas contratuais e que não exista nenhum fator externo ao contrato gerando desequilíbrio entre as partes.

Reprodução



No caso concreto, a Comgás afirmou ter prejuízo milionário e pediu reparação
Reprodução

O entendimento é da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. O colegiado reformou sentença que condenara o governo paulista e a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (Arsep) a indenizar a Comgás em R\$ 419 milhões.

O juízo originário, com base em laudo contábil, havia considerado que a incidência do Termo de Ajuste K afetou as receitas da concessionária no terceiro ciclo contratual.

Segundo o TJ-SP, no entanto, não é suficiente constatar se o fator K gerou ou não perdas financeiras à Comgás. É necessário verificar se a incidência do referido fator seguiu disposições contratuais e se o prejuízo representa, de fato, um desequilíbrio contratual.

"O juiz analisou a questão sob o enfoque puramente contábil, deixando de interpretá-la à luz de um regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do Direito comum", afirmou em seu voto a desembargadora Teresa Ramos Marques, relatora do processo.

Dentro dessa perspectiva, prossegue a magistrada, "a redução da margem de lucro da concessionária, seja pela aplicação do fator K durante o terceiro ciclo de contrato, seja pela redução do volume de gás sem respectiva recomposição no segundo ciclo, não leva necessariamente à conclusão de que houve um desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato".

Fator de correção

O fator K é uma fórmula criada para manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Dentro de um determinado período, o contratante faz uma cotação no mercado para saber, por exemplo, se houve



variação no preço dos insumos ou da mão de obra ofertada. Com isso em vista, o contrato é reajustado.

No caso concreto, a incidência do fator de correção segue metodologias distintas, a depender do ciclo contratual. Cada ciclo tem duração de cinco anos. No primeiro deles, não houve incidência do fator K. A partir do segundo, foi estabelecida a possibilidade de incidência, seja para elevar a margem de lucro obtida pela concessionária, seja para diminuí-la.

Por fim, no terceiro ciclo, foi estabelecido que a incidência do fator K poderia se dar exclusivamente para redução da margem obtida. Isto é, para o fim exclusivo de evitar ganhos excedentes pela concessionária.

"Bem se vê, portanto, que a metodologia da incidência do termo K está toda prevista no contrato de concessão conscientemente assinado pela Comgás em 1999. Assim, embora sua incidência, de fato, possa restringir o rendimento da concessionária, não é possível afirmar que tais perdas equivalem a um desequilíbrio econômico do contrato, mas, ao contrário, garantem o equilíbrio inicialmente proposto", conclui a relatora.

**Clique [aqui](#) para ler a decisão
1053722-11.2016.8.26.0053**