



**PROCESSO:** ARSESP.ADM-0069-2019

**INTERESSADO:** DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS

**PARECER:** PA nº 30/2019

**EMENTA:** **LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (Lei federal nº 12.527/2011). TRANSPARÊNCIA. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO.** Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - Arsesp, que detém competência para regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do estado de São Paulo, os serviços de gás canalizado. Questionamento dos reajustes tarifários por associações representativas de grandes consumidores que solicitam acesso ao valor da molécula de gás e aos contratos de fornecimento firmados entre a COMGÁS (concessionária de distribuição) e a Petrobras (supridora). Documentos que contemplam cláusula de confidencialidade e sigilo, inaplicável à Arsesp tendo em vista sua competência de fiscalização e autorização de reajuste das tarifas. Avaliação da Agência acerca das informações que podem ser disponibilizadas, considerando o direito dos consumidores à informação e o segredo industrial.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da senhora subprocuradora-geral adjunta, área da Consultoria-Geral, para análise da viabilidade jurídica do atendimento de pleito formulado por associações que congregam grandes consumidores de gás natural, consistente no “*acesso público aos contratos e aditivos firmados entre COMGÁS e Petrobras, relativos à aquisição da molécula e contratação do transporte de gás natural*”, tendo em vista a significativa parcela que os custos de aquisição da molécula e transporte representam na composição tarifária da distribuição do gás natural (fls. 88/102).

2. A controvérsia foi instaurada a partir do requerimento apresentado por aludidas associações, por meio do qual expõem que, dentre as diretrizes consignadas no Contrato de Concessão para Exploração de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado CSPE/01/99 (“Contrato de Concessão”), firmado entre a COMGÁS e o Estado de São Paulo, concebeu-se a forma de composição das tarifas a serem cobradas dos consumidores finais, sustentada em três elementos principais: (i) preço do gás, (ii) preço do transporte e (iii) margem de distribuição. Ponderam que, a despeito da

avença permitir que as variações no preço do gás e do transporte sejam integralmente repassadas às tarifas, é vedado ao consumidor o conhecimento dos pormenores da contratação entre a supridora e a concessionária, em razão de, supostamente, existirem cláusulas de confidencialidade, o que acabaria por inviabilizar o controle, pelos próprios consumidores, quanto à eficiência na prestação do serviço, modicidade das tarifas e justa remuneração dos entes descentralizados.

3. Contestam, dessa forma, a postura sigilosa, alegando que essa afrontaria uma série de dispositivos constitucionais e legais, que fundamentam sua pretensão, quais sejam, artigos 5º, XXXIII, e 37, da Constituição Federal; artigo 122 da Constituição do Estado de São Paulo; artigo 2º, VI, VIII, IX e X, e artigo 36, IV, ambos da Lei Complementar estadual nº 1.025/07; artigo 18 da Lei estadual nº 7.835/92; artigos 7º e 19 do Decreto estadual nº 43.889/99; artigos 4º e 72 da Lei nº 10.177/98; artigo 10 da Lei nº 12.527/11; artigo 74 da Lei federal nº 13.303/2016; artigo 24, V, do Regimento Interno da Arsesp; Cláusula Segunda, Vigésima Subcláusula e Cláusula Décima Quarta, Quarta Subcláusula, item VII, do Contrato de Concessão. Acrescentam, por fim, que, em situação idêntica, a Agência Reguladora de Serviços Públicos do estado do Espírito Santo – ARSP, após consulta à Procuradoria-Geral daquele estado, deliberou dar publicidade ao preço do gás e transporte do contrato de suprimento celebrado entre concessionário de serviço e Petrobras (fls. 88/102).

4. Diante do requerimento formulado pelas Associações, e considerando – “(a) que as tarifas do gás natural canalizado são compostas pelo preço do gás adquirido pela concessionária junto à sua supridora Petrobras, acrescida da margem de distribuição definida no Contrato de Concessão; (b) que o preço de venda estabelecido pela Petrobras é custo não gerenciável pela concessionária e, portanto, é repassado para a tarifa do gás, de acordo com o contrato de aquisição firmado entre concessionária e sua supridora Petrobras (...); (c) que o contrato de concessão autoriza o repasse do Preço do Gás (Pg) ou do Transporte, em ocorrendo variação nos seus custos (cf. Cláusula Décima Primeira, Décima Terceira Subcláusula); (d) que a Arsesp tem acesso aos contratos de aquisição de gás natural, em razão de sua competência para aprovação prévia de tais documentos, nos termos da Cláusula Segunda, Vigésima Primeira Subcláusula, do Contrato de Concessão; (e) que o contrato de aquisição de gás natural contém cláusula de confidencialidade e sigilo e que a supridora requer que as informações nele contidas, especialmente em relação ao preço da molécula de gás, sejam mantidas sob sigilo, aduzindo tratar-se de segredo do negócio por comportar informações estratégicas (...)” – a Arsesp submete à Procuradoria-Geral do Estado as seguintes indagações (fls. 4/5v):

1. *Qual a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras em relação à Arsesp e em relação a terceiros interessados?*
2. *Com relação ao processo de reajuste, se é permitido à Arsesp, em face da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras, divulgar o preço da molécula de gás (preço de venda), uma vez que é parte integrante da fórmula de cálculo do valor da tarifa de gás paga pelos usuários em geral?*
3. *Tendo a Arsesp, em razão de sua competência para aprovação prévia, acesso aos contratos de aquisição de gás natural, pode dar-lhes publicidade ao público em geral ou a terceiros interessados?*

5. A consulta encaminhada pela Arsesp é instruída, ainda, com os seguintes documentos: (i) Anexo I - Deliberação Arsesp nº 308/2012, que estabelece mecanismo de recuperação do saldo da conta gráfica em razão de variações do preço do gás e do transporte (fls. 06/08); (ii) Anexo II - Deliberação Arsesp nº 849/2019, que dispõe sobre a atualização do Custo Médio Ponderado do gás e do transporte e sobre o repasse das variações do preço do gás e do transporte fixados nas tarifas, e sobre as Tabelas Tarifárias a serem aplicadas pela concessionária de distribuição de gás canalizado Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS (fls. 09/14); (iii) Anexo III - Deliberação Arsesp nº 852/2019, que dispõe sobre o repasse das variações do preço do gás e do transporte fixados nas tarifas e sobre as Tabelas Tarifárias a serem aplicadas pela concessionária de distribuição de gás canalizado Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS, de que trata a Deliberação Arsesp nº 849, de 31 de janeiro de 2019 (fls. 15/20); (iv) Anexo IV - Termo Aditivo nº 4 e Consolidação ao Contrato Firme Importado (TCQ) de Compra e Venda de Gás Natural que entre si celebram, de um lado, Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, e de outro, Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS (fls. 21/77); (v) Anexo V - carta-resposta enviada pela Petrobras à COMGÁS na qual reforça que “os contratos comerciais contêm elementos relevantes do ponto de vista do negócio, cuja disponibilização para o mercado ou a terceiros indistintamente pode afetar a competitividade do negócio”, situação prevista na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), e acrescenta que não concorda com a divulgação dos “valores de aquisição de gás e transporte”, “pois os preços praticados, além de estarem sob sigilo contratual, caracterizam-se como informação relevante e estratégica para a Companhia” (fl. 78).

6. Os autos foram remetidos, preliminarmente, à Consultoria Jurídica da Arsesp, que, tendo em vista já haver se manifestado, “em outras oportunidades, e de maneira geral”,

sobre a temática do sigilo, como, por exemplo, nos Pareceres CJ/Arsesp nºs 88/2012 e 85/2018, recomendou a remessa do protocolado, em trânsito direto, à Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria.

7. Por fim, foi anexada cópia do Parecer CJ/Arsesp nº 85/2018<sup>1</sup>, que examinou dúvida submetida pela Diretoria de Regulação Técnica e Fiscalização dos Serviços de Distribuição de Gás Canalizado, relacionada à conduta a ser adotada pela Autarquia, quanto a pedido formulado pela COMGÁS para que se desse tratamento confidencial a informações remetidas, relativas a tratativas para renovação dos Contratos de Suprimentos de Gás Natural.

8. Com a ressalva de que o opinativo partiria do pressuposto de que, de fato, as informações em questão seriam sigilosas, nos termos da Lei de Acesso à Informação, visto que não juntados tais documentos, destacou-se que a Vigésima Subcláusula da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão firmado entre o Estado de São Paulo e a COMGÁS expressamente estabelece que *“os contratos e aditivos relativos à aquisição de gás e transporte não estão submetidos à confidencialidade, salvo se a Concessionária solicitar, oportunidade em que a Diretoria da Arsesp analisará o requerimento e divulgará a informação que estime necessária”*. Assim, na condição de que a Arsesp viesse a classificar tais documentos como sigilosos, o Parecer CJ/Arsesp nº 85/2018 ponderou que, no entanto, essa restrição não se aplicaria aos agentes públicos da autarquia que necessitassem tomar conhecimento do seu conteúdo para o desempenho de suas atribuições, aplicando-se as cautelas previstas nos artigos 25 e 26 da Lei de Acesso à Informação e no Decreto estadual nº 58.052/2012.

Nesses termos, vêm os autos para manifestação desta Procuradoria Administrativa.

#### **É o relatório. Passamos a opinar.**

10. O artigo 25, § 2º, da Constituição Federal atribuiu aos estados a competência para explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado; diretriz reiterada no parágrafo único do artigo 122 da Constituição do Estado de São Paulo. Posteriormente, foi editado o Decreto estadual nº 43.889/99, que aprovou o regulamento de concessão e permissão da prestação de serviços de distribuição de gás canalizado no estado de São Paulo.

1 De autoria do procurador do estado MARCELO DE AQUINO.

11. Sob a égide das normas referidas, bem como das Leis federais nºs 8.987/95 e 9.074/95, e Lei estadual nº 7.835/92, o Estado de São Paulo (poder concedente) e a Companhia de Gás de São Paulo - Comgás (concessionária) celebraram o Contrato de Concessão nº CSPE/01/99<sup>2</sup>, para exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado, mediante a regulação e fiscalização pela Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE).

12. A CSPE, entidade autárquica criada pela Lei Complementar estadual nº 833/97, e que tinha por finalidade regular, controlar e fiscalizar a qualidade do fornecimento dos serviços públicos de energia, assim como os preços, tarifas e demais condições de atendimento aos usuários de tais serviços, foi transformada, posteriormente, com a edição da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007, na Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – Arsesp.

13. Compete à Arsesp, portanto, regular, controlar e fiscalizar, no âmbito estadual, os serviços de gás canalizado (art. 6º, LC nº 1.025/2007), observando, entre outros, como critérios e diretrizes no desempenho de suas atividades, consoante estabelece o artigo 2º da Lei Complementar nº 1.025/2007:

Artigo 2º. A Arsesp, no desempenho de suas atividades, obedecerá aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, descentralização, publicidade, moralidade, boa-fé e eficiência, observando-se os seguintes critérios e diretrizes:

...

VI – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

...

VIII – proteção ao consumidor no que respeita a preços, continuidade e qualidade do fornecimento de energia;

IX – aplicação de metodologias que proporcionem a modicidade das tarifas;

X – asseguramento à sociedade de amplo acesso a informações sobre a prestação dos serviços públicos de energia e as atividades desta Agência, assim como a publicidade das informações quanto à situação do serviço e aos critérios de determinação das tarifas.

14. Ao dispor sobre os serviços de gás canalizado, a Lei Complementar nº 1.025/2007 consignou:

---

2 A íntegra do contrato está disponível no sítio eletrônico da COMGÁS.

Artigo 36 – Na prestação dos serviços de gás canalizado serão observados os seguintes princípios, além daqueles dispostos na legislação federal de concessões:

...

IV – modicidade das tarifas e garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões, consideradas taxas de remuneração compatíveis com as praticadas no mercado para atividades assemelhadas.

...

15. No âmbito da competência regulatória e fiscalizatória desenvolvida pela Arsesp, portanto, o reajuste e revisão de tarifas nos serviços concedidos à iniciativa privada despontam como atividades centrais. O exame dos dispositivos destacados deixa claro que o próprio desempenho das competências da Agência Reguladora pressupõe o acesso à documentação pertinente e necessária para tanto; o que é reforçado pelo disposto no Regulamento anexo ao Decreto nº 43.889/99, que atribui às concessionárias do serviço estadual de distribuição local, o dever de disponibilizar, aos agentes fiscalizadores da autarquia, livre acesso “às obras, equipamentos e instalações utilizados na prestação dos serviços, bem como aos seus dados e registros administrativos, contábeis, técnicos, econômicos e financeiros” (art. 19, VII).

16. Na mesma linha, a Décima Nona Subcláusula da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão nº CSPE/01/99 estabelece:

Décima Nona Subcláusula – A CSPE poderá requerer à CONCESSIONÁRIA, com periodicidade que lhe seja conveniente, entre outras, as informações e documentações a seguir:

I. contratos de aquisição e transporte de gás, bem como os respectivos aditivos, desagregando o preço do gás, as tarifas de transporte, os volumes, os valores de *take or pay*, de *ship or pay*, qualidade do gás, outros serviços e demais condições de suprimento e comerciais;

...

IV. dados operativos, administrativos, contábeis, econômicos e financeiros;

V. contratos celebrados pela CONCESSIONÁRIA com relação à prestação do serviço concedido;

... (g.n.)

17. As dúvidas jurídicas submetidas pela Agência Reguladora decorrem, porém, da existência de cláusula de confidencialidade, no contrato de fornecimento de gás, celebrado entre a COMGÁS (concessionária do serviço estadual de distribuição de gás) e a Petrobras (fornecedora do gás), por meio da qual as citadas contratantes obrigam-se a manter o documento, bem como informações referentes a qualquer aspecto do mesmo, sob sigilo (fl. 44v). Observo que a cláusula prevê serem legítimos,

como motivos de exceção à obrigatoriedade de sigilo, dentre outros, a solicitação de órgão público ao qual qualquer das partes contratantes esteja subordinada ou vinculada, desde que requerido sigilo no trato administrativo; ou ainda, para qualquer órgão público, desde que exigido por lei.

18. Parece-nos claro, portanto, seja por força das competências exercidas pela Arsesp, seja pela expressa disposição no próprio contrato de fornecimento de gás firmado entre COMGÁS e Petrobras, que a cláusula de confidencialidade não alcança o acesso a este pela autarquia, visto que, na condição de Agência Reguladora responsável pela fiscalização e regulação do serviço estadual de distribuição de gás, poderá examinar o conteúdo dos contratos de fornecimento celebrados pela concessionária (COMGÁS).

19. Resta, contudo, a questão da viabilidade, ou não, de que a Arsesp confira publicidade a terceiros interessados – no caso, os consumidores de gás – quanto ao conteúdo dos citados contratos de fornecimento, bem como ao preço da molécula de gás, posto que este último dado integra a fórmula de cálculo do valor da tarifa.

20. No que toca à divulgação destes dados pela Autarquia, consoante apontou a respectiva Consultoria Jurídica no Parecer CJ/Arsesp nº 85/2018, a matéria restou prevista na Vigésima Subcláusula da Cláusula Segunda do contrato de concessão de serviço de gás canalizado (Contrato de Concessão nº CSPE/01/99), nos seguintes termos:

**Vigésima Subcláusula** – Os conteúdos dos contratos e aditivos celebrados pela CONCESSIONÁRIA referentes à aquisição de gás e transporte, bem como os de fornecimento, poderão ser divulgados pela CSPE. **Caso a CONCESSIONÁRIA entenda que algumas informações dos citados contratos sejam confidenciais, poderá solicitar à CSPE, fundamentando, a sua não divulgação. A CSPE analisará a solicitação, podendo divulgar a informação que estime necessária, sem prejuízo dos interesses da CONCESSIONÁRIA.** (g.n.)

21. Verifica-se que, nos termos do contrato de concessão de serviço de gás canalizado, este envolvendo o Estado (poder concedente), CSPE (cujas atribuições foram assumidas pela Arsesp) e COMGÁS (concessionária), a questão foi disciplinada no sentido de facultar à Agência Reguladora a divulgação das informações que estime necessárias, no conteúdo dos contratos celebrados pela concessionária. Aludida cláusula permite, no entanto, que a COMGÁS solicite à Arsesp a não divulgação de dados que considere confidenciais, indicando os fundamentos para tanto. A decisão final, porém, caberá à autarquia.

22. A instrução dos autos indica que a cláusula de confidencialidade no contrato de fornecimento, cujos termos são amplos, tem sido apontada como óbice

genérico à divulgação de qualquer informação relacionada ao contrato firmado entre COMGÁS e Petrobras, incluindo o preço da molécula de gás. Não localizamos manifestação recente da Petrobras acerca da questão, mas apenas cópia de carta, datada de 18 de julho de 2013, por meio da qual a empresa opõe-se à divulgação dos valores de aquisição de gás e transporte, pois estariam sujeitos a sigilo contratual e, no seu entender, caracterizariam informação relevante e estratégica. Na ocasião, a Petrobras observou, ainda, que *“os contratos comerciais contêm elementos relevantes do ponto de vista do negócio, cuja disponibilização para o mercado ou a terceiros indistintamente pode afetar a competitividade do negócio”* (fl. 89).

23. Sob o prisma jurídico, consideramos que o cerne da controvérsia não se localiza na aludida cláusula de confidencialidade, visto que inoponível à Arsesp, mas, essencialmente, na efetiva existência de dados e informações protegidos por sigilo industrial, em confronto ao direito à informação, invocado pelos consumidores de gás.

24. É certo que a decisão a ser adotada pela Agência, visto envolver serviço estadual concedido e interesses do consumidor, deve buscar – tanto quanto possível – a solução que privilegie a transparência. No entanto, o direito à informação, conquanto largamente reconhecido e protegido no ordenamento jurídico, não é absoluto; o que demanda a verificação quanto à existência de eventuais exceções em que prevaleça a restrição quanto à divulgação de dados.

25. Conquanto tenha analisado questão diversa – tendo por objeto dúvida quanto à aplicabilidade da regra de sigilo dos procedimentos sancionatórios do artigo 64 da Lei nº 10.177/1998 aos procedimentos decisórios de apuração de infrações que a Arsesp conduz no exercício de competência regulatória – é útil retomar algumas considerações formuladas no Parecer PA nº 6/2012<sup>3</sup>:

6. (...) MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO transmitiu com maestria a importância capital da transparência em nosso Estado constitucional: “Na realidade, a ideia de transparência é mais ampla do que a publicidade. **A transparência também não é sinônimo de publicidade. Ela tem um sentido muito mais amplo**, porque abrange os princípios da publicidade, da motivação, da participação, do devido processo legal; nela se insere o direito à informação, o direito à obtenção de certidão, o direito de acesso ao processo. **A transparência garante a visibilidade das ações do governo. Permite a fiscalização do exercício do poder pelo cidadão, pois, para exercer o direito de petição, para denunciar irregularidades, para propor ação popular, ele precisa conhecer as decisões e as respectivas motivações.** Permite o controle pelos poderes instituídos:

3 De autoria do procurador do estado DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR.

controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último com o auxílio do Tribunal de Contas.”

...

10. Por outras palavras, a Administração tem o dever jurídico, *incontrastável pela norma infraconstitucional*, de fazer-se vista e, especialmente quando provocada, de expor-se de forma transparente aos administrados. É desse último aspecto do princípio da publicidade que cuida, especificamente, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, ao fazer a ponte entre o dever do Poder Público de informar e o direito fundamental de informação que assiste aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Tal direito, afirmado por esse inciso como verdadeiro direito subjetivo público, compreende não apenas a informação de interesse pessoal, mas também a informação de interesse metaindividual, pertencente a um grupo determinado (*coletivo*) ou a uma generalidade indefinida de pessoas (*geral*); e engloba qualquer ato ou processo administrativo, ainda que em formação ou em curso, sem outras ressalvas que as de ordem constitucional.

...

18. Diz a autarquia em sua consulta que a fiscalização e os processos punitivos são-lhe atividades centrais. Com efeito: a cominação de sanções constitui tarefa essencial da atividade de regulação, na medida em que objetiva assegurar a eficácia das normas que disciplinam os serviços regulados. A lei instituidora da Arsesp atribui à entidade, bem por isso, a competência de “*fazer cumprir a legislação, os convênios e os contratos*” e “*aplicar as sanções previstas em contrato ou na legislação pertinente*” (artigo 7º, incisos IV e VII, da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007).

19. Defender o sigilo como regra nos processos punitivos decorrentes da competência regulatória da Arsesp, nessa ordem de ideias, equivale a subtrair da vista do público *parcela essencial* da atividade administrativa da autarquia, ao passo que, de acordo com o ordenamento constitucional e com a própria lei que instituiu aquela entidade, *a regra tem de ser a publicidade*. Dir-se-ia que, *especialmente nas chamadas agências reguladoras*, essas repartições públicas dotadas de certa autonomia em que se tem admitido a estabilidade de dirigentes para além do mandato dos governantes eleitos pelo povo, *a publicidade é absolutamente essencial à preservação do interesse público*, porque tende a garantir, pelo viés da participação direta, o exercício de uma parcela de soberania popular que se viu estrangida pelo regime jurídico impeditivo da livre demissibilidade.

20. Há mais: na hipótese da Arsesp, que também tem competência para fiscalizar a prestação de serviços públicos delegados por meio de concessão, a adoção como regra do sigilo dos procedimentos sancionatórios violaria o direito dos usuários de “*receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos*” (artigo 7º, II, da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995). Impediria-os, por exemplo, de obter elementos técnicos colhidos pela autarquia que pudessem, independentemente da decisão administrativa final, subsidiar o exercício do direito constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa (artigo 5º, XXXV, da Constituição da República).

21. Por outra banda, na maioria dos casos a manutenção do sigilo nos procedimentos sancionatórios da Arsesp não estaria de acordo com os pressupostos constitucionais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da publicidade pela Administração Pública. Não é fácil imaginar um procedimento sancionatório, sobretudo em matéria de regulação de serviços como saneamento e gás canalizado, que contenha informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, assim merecedoras de reserva (artigo 5º, XXXIII, da Constituição da República); tampouco deve ser comum o trâmite de procedimento punitivo cuja divulgação exponha segredo industrial (artigo 5º, XXIX) ou, muito menos, ponha em risco a *intimidade* (artigo 5º, LX) da pessoa jurídica prestadora do serviço regulado.

...

25. A dissipar qualquer dúvida sobre a questão, foi recentemente editada a Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulou, em caráter nacional, o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República. Subordinando a seu regime “as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e municípios” (artigo 1º, parágrafo único, II), a lei estabeleceu o seguinte: “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (artigo 3º, I); informação sigilosa como informação de publicidade restrita em favor da “segurança da sociedade e do Estado” (artigo 4º, III); informação pessoal como aquela relacionada unicamente “à pessoa natural identificada ou identificável” (artigo 4º, IV); dever do Estado “de garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (artigo 5º); direito de todos de obter “informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços” (artigo 7º, V), ainda que deva ser ocultada a parte sigilosa da informação (artigo 7º, § 2º); direito de acesso a documentos utilizados como fundamento de ato administrativo já a partir da edição do próprio ato, e não do ato decisório final (artigo 7º, § 3º); dever de fundamentação da negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades da Administração (artigos 7º, § 4º, e 11, § 1º, II); e observância de procedimento simplificado de acesso à informação (artigos 10 a 14) e de regras para classificação de informações sigilosas (artigos 23 a 30) ou tratamento de informações pessoais (artigo 31).

26. Portanto, respondendo diretamente à consulta formulada, o que se pode e deve admitir é a aplicação da norma do artigo 64 da lei estadual de processos administrativos  tão somente às hipóteses em que a Constituição da República, intermediada ou não por lei, admita o sigilo como exceção à regra da publicidade. (...)

27. Tal solução, a propósito, vai ao encontro do que a Consultoria Jurídica de origem afirmou a certa altura de seu parecer, dessa vez com plena razão: “(...) no caso dos processos punitivos de concessionárias de serviços públicos levados a efeito pelas Agências Reguladoras a situação parece ser diversa [da de outros processos sancionatórios], uma vez que o primeiro interessado na correta prestação dos serviços concedidos é o consumidor, vale dizer, a sociedade. Assim sendo, não parece justificável, quer sob o prisma estritamente jurídico, quer sob o prisma moral, que o acesso da

sociedade às informações produzidas no âmbito de tais processos punitivos derivados de fiscalização específica seja obstaculizado, salvo em situações excepcionais”.

28. A decisão da Arsesp que venha a restringir a publicidade de algum procedimento sancionatório, sempre tomada *ad hoc* (isto é, para o caso concreto), tem de ser motivada, como todo ato administrativo (v. esp. o artigo 111 da Constituição Paulista). O pleito de sigilo poderá ser formulado por qualquer interessado e será decidido pelo diretor-presidente da autarquia, nos termos regimentais, ouvida a Consultoria Jurídica. Além disso, o sigilo deverá ser decretado apenas na extensão em que se faça necessário para os fins constitucionais. Assim, por exemplo, documentos que revelem segredo de indústria ou comércio (Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996) ou que porventura envolvam sigilo bancário (Lei Complementar federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001) ou fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) poderão ser arquivados em pasta própria na repartição, de sorte a preservar, tanto quanto possível, a publicidade do procedimento sancionatório como um todo.

(...) (g.n.)

26. Como dito no bojo do Parecer PA nº 6/2012, aplica-se também aqui, quanto ao pleito formulado pelas associações de consumidores de gás, a mesma lógica, especialmente ante o inequívoco interesse no acompanhamento dos reajustes tarifários: ***deve-se privilegiar, tanto quanto possível, a transparência, salvo hipóteses em que derive do texto constitucional a aplicação do sigilo como exceção à regra da publicidade.***

27. No que toca ao caso em exame, vale ressaltar que, além da previsão consignada no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, que consagra a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse, “*ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*” (hipótese da qual não se cogita no caso concreto); bem como das diretrizes para acesso à informação contidas na Lei federal nº 12.527/2011; os direitos dos usuários, nas concessões celebradas com amparo na Lei 8.987/95, contemplam, especificamente, o de “*receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos*” (art. 7º, II).

28. À luz de tais interesses, certamente os dados relativos ao preço da molécula de gás afiguram-se relevantes, tendo em vista integrarem a composição da tarifa de distribuição de gás canalizado. Trata-se de informação que importa não apenas à fiscalização da evolução tarifária pelos consumidores, como também na sua participação nos processos de consultas públicas, significativos para a atividade de regulação, de competência da Agência.

29. Há, portanto, relevantes fundamentos jurídicos endossando o direito à informação. Não obstante, como dito anteriormente, a despeito de se priorizar a transpa-

rência como regra, algumas exceções foram previstas no ordenamento pátrio, como é o caso do segredo industrial. Convém registrar que, ao tratar das restrições de acesso à informação, a Lei nº 12.527/2011, em seu artigo 22, ressaltou que:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

30. Resta, então, ponderar se as informações pretendidas – preço da molécula de gás e conteúdo dos contratos de fornecimento de gás – caracterizam de fato, ou não, segredo industrial, a justificar sua não divulgação. Note-se, portanto, que *eventual óbice a ser considerado pela Arsesp em sua decisão não se encontra na cláusula de confidencialidade, mas sim na proteção ao segredo industrial, limitado aos dados que efetivamente se insiram nesta condição.*

31. O artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição da República garante a proteção ao segredo industrial, regulado pela Lei federal nº 9.279/96, cujo artigo 2º estabelece que “a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial (...) efetua-se mediante: I- concessão de **patentes de invenção e de modelo de utilidade**; II- concessão de **registro de desenho industrial**; III- concessão de **registro de marca**; IV- repressão às **falsas indicações geográficas**; e V- repressão à **concorrência desleal**”. A noção de concorrência desleal pode ser mais bem compreendida pelo exame das condutas descritas no artigo 195 da Lei nº 9.279/96, entre as quais encontra-se prevista a divulgação ou dados confidenciais. Evidentemente, não é qualquer divulgação de informações que configura concorrência desleal.

32. Acerca do conceito e requisitos de segredo de negócio ou segredo empresarial, consigna ELISABETH KASZNAR FEKETE<sup>4</sup>:

O segredo de negócio, expressão comum na doutrina brasileira para designar o segredo empresarial, constitui, segundo o tratado TRIPS<sup>5</sup> que o denomina “informação confidencial”, uma categoria específica de direito da propriedade intelectual.

4 FEKETE, Elisabeth Kasznar. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo IV* (recurso eletrônico): direito comercial/ coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/segredo-de-empresa-.../>>.

5 A autora esclarece em nota de rodapé que: “O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido como Acordo sobre TRIPS ou simplesmente, TRIPS, entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto nº 1.355/1994 e seu art. 39 trata da proteção à informação confidencial. Encontramos esse entendimento de forma expressa e clara em: UNCTAD-ICTSD. *Resource book on TRIPS and development*.”

Sua tutela jurídica encontra fundamento, além do art. 39 desse tratado internacional, no art. 5º, X, XII e XXIX, da Constituição Federal, que garantem aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade da intimidade, do sigilo da correspondência e das comunicações e a proteção às criações industriais, respectivamente e nas normas que regulam a lealdade concorrencial, estabelecidas no art. 195, XI e XII, da Lei 9.279/1996 ou Lei da Propriedade Industrial (doravante, LPI), com efeitos civis e penais.

...

O “segredo de empresa”, sinônimo, portanto, de “segredo de negócio” ou “informação confidencial”, representa o gênero agrupante de duas espécies: os segredos industriais, que abrangem, entre muitos outros exemplos possíveis, os processos de fabricação, as fórmulas de produtos, os dados técnicos de P&D e os segredos comerciais, como os projetos de lançamento de novos produtos ou serviços, os estudos de marketing, os resultados de pesquisas de mercado, as listas de clientes ou fornecedores, os métodos internos de trabalho e os estudos financeiros, tais como previsões de lucros, precificação etc.

...

## 1.2. Requisitos de proteção

Qualquer informação da empresa, decorrente de investimento de tempo, dinheiro e trabalho, pode ser protegido pela legislação do segredo de negócio, porém somente uma vez cumpridas as condições legais; as principais são expostas ao longo deste capítulo.

Em primeiro lugar, para fazer jus à tutela legal, não resta dúvida quanto à necessidade, como a própria palavra “segredo” indica, de tratar-se de conhecimentos **mantidos sob reserva ou sigilo**, o que não significa sua inacessibilidade a todos, porque podem ser, naturalmente, compartilhados com aqueles que os necessitam para desempenharem suas tarefas rotineiras, como empregados e fornecedores, recomendando-se que assinem contratos contendo cláusulas de confidencialidade.

...

O raciocínio de identificação do bem jurídico aqui estudado assinala que, para ter direito à proteção, **não pode a informação prescindir de um valor econômico**, o que significa que seu conteúdo não pode ser irrelevante no mercado, devendo implicar na existência de uma vantagem sobre os concorrentes.

...

Os requisitos de **transmissibilidade ou alienabilidade** confluem, também, no sentido do valor econômico próprio e individualizado que deve possuir o segredo empresarial, devendo constituir informação suscetível de transações corporativas, tais como a compra e venda ou o aluguel (licenciamento), através de contratos de transferência de tecnologia.

Adicionalmente, exige-se, para tutela do segredo, uma **certa originalidade** no setor econômico de interesse, tratada como um certo nível inventivo no caso dos segredos referentes a invenções, isto é, industriais.

...

Para que possa ser objeto de segredo de negócio, a informação em si deve ser lícita; por exemplo, um relatório sobre a melhor forma de sonegar tributos não pode ser protegido por segredo. A **licitude**, portanto, é mais um dos requisitos para proteção.

### 1.3. Definição

Diante dos requisitos analisados, exponho a seguir a definição de ‘informação confidencial’, ‘segredo de empresa’ ou ‘segredo de negócio’ no Direito brasileiro, que já tive a oportunidade de propor: **trata-se de ‘conhecimento utilizável na atividade empresarial, de caráter industrial ou comercial, de acesso restrito, provido de certa originalidade, lícito, transmissível, não protegido por patente, cuja reserva representa valor econômico para o seu possuidor, o qual exterioriza o seu interesse na preservação do sigilo através de providências razoáveis’.**” (g.n.)

33. À luz das observações formuladas, e considerando os documentos disponíveis nos autos, entendemos que não foi demonstrada a inviabilidade de divulgação, pela Arsesp, do preço de venda da molécula de gás. Ressalte-se, aqui, que estamos a nos referir exclusivamente ao preço praticado e não a fórmulas de composição dos preços da Petrobras, o que exigiria um aprofundamento da análise.

34. Os elementos disponíveis não apontam para a incidência da proteção ao segredo do negócio quanto à divulgação do preço do gás, seja em função dos requisitos aplicáveis para ensejar tal proteção, seja por força das condições particulares de mercado em que se desenvolve a atividade de fornecimento de gás da Petrobras para as distribuidoras estaduais. Dessa forma, há fundamento jurídico para que a Arsesp atenda, quanto a este ponto, o pedido formulado pelos consumidores de energia, especialmente por se cuidar de dado essencial para que estes tenham elementos suficientes para analisar os reajustes e revisões de tarifa, visto integrar sua fórmula, buscando-se sempre alcançar o objetivo comum de modicidade tarifária.

35. Vale registrar ainda que, consoante notícias divulgadas no sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade<sup>6</sup>, após apurações, a Superintendência-Geral do Conselho entendeu caracterizada conduta discriminatória anticompetitiva, que teria sido praticada pela Petrobras, no sentido de favorecer distribuidoras próprias em detrimento da COMGÁS. Segundo a nota, o caso seguiria para análise do Tribunal do Cade, não se localizando notícia quanto aos desdobramentos.

6 In: <[www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-cade-conclui-investigacao-de-discriminacao-no-mercado-de-gas-natural](http://www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-cade-conclui-investigacao-de-discriminacao-no-mercado-de-gas-natural)>.

Independentemente do seu deslinde, entendemos que reforça a importância da transparência quanto ao preço do gás, não se vislumbrando, por outro lado, violação a segredo industrial.

36. Com relação à divulgação da íntegra do contrato de suprimento de gás, os elementos anexados aos autos não nos parecem suficientes para a tomada de decisão, salvo outros dados que a Agência Reguladora possa dispor e que lhe permitam análise mais minuciosa. A mera alegação da Petrobras de que “contratos comerciais contêm elementos relevantes do ponto de vista do negócio”, cuja disponibilização ao mercado possa afetar a competitividade (fl. 78), é excessivamente genérica. É possível que o contrato contemple elementos protegidos pelo segredo industrial, cabendo uma indicação motivada e específica. Nesse sentido, consideramos que esse ponto poderia ser melhor apurado pela Arsesp para tomada de decisão.

37. Por todo o exposto, concluímos:

- a) que a cláusula de confidencialidade, prevista no contrato de fornecimento de gás celebrado entre Petrobras e COMGÁS, não é oponível à Arsesp, tendo em vista (i) suas competências legais, (ii) o fato de não ser parte na avença, e, (iii) as disposições contidas no contrato de concessão de serviço de distribuição de gás (Estado de São Paulo/COMGÁS/CSPE);
- b) que a cláusula de confidencialidade no contrato de fornecimento de gás não obsta a divulgação, pela Arsesp, do preço da molécula de gás;
- c) que a análise da Arsesp quanto à concessão de publicidade em relação aos contratos de aquisição de gás natural depende de avaliação quanto à eventual existência de informações protegidas por segredo industrial, inexistindo elementos suficientes nos autos para tal avaliação.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

**LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI**

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

**PROCESSO:** ARSESP.ADM-0069-2019  
**INTERESSADO:** DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS  
**ASSUNTO:** CONSULTA À PGE RELACIONADA AO REAJUSTE DOS VALORES DAS  
TARIFAS DA COMGÁS  
**PARECER:** PA nº 30/2019

De acordo com o **Parecer PA nº 30/2019**.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral.

P.A., em 7 de maio de 2019.

**SUZANA SOO SUN LEE**

Procuradora do Estado Chefe Substituta  
da Procuradoria Administrativa  
OAB/SP nº 227.865

**PROCESSO:** ARSESP.ADM-0069-2019

**INTERESSADO:** DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS

**ASSUNTO:** CONSULTA À PGE RELACIONADA AO REAJUSTE DOS VALORES DAS TARIFAS DA COMGÁS

**PARECER:** PA nº 30/2019

1. Em exame o Parecer PA nº 30/2019, que cuidou de analisar a viabilidade jurídica do atendimento, pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – Arsesp, de pleito formulado por associações representativas de indústrias consumidoras de gás natural, consistente no “acesso público aos contratos e aditivos firmados entre COMGÁS e Petrobras, relativos à aquisição de molécula e contratação do transporte de gás natural” (fl. 102).

2. Em face do pedido apresentado pelas referidas associações (fls. 88/102), a Arsesp solicitou à Procuradoria-Geral do Estado orientação jurídica acerca das seguintes questões (fl. 5 verso):

(i) Qual a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras em relação à Arsesp e em relação a terceiros interessados?;

(ii) Com relação ao processo de reajuste, se é permitido à Arsesp, em face da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras, divulgar o preço da molécula de gás (preço de venda), uma vez que é parte integrante da fórmula de cálculo do valor da tarifa de gás paga pelos usuários em geral?;

(iii) Tendo a Arsesp, em razão de sua competência para aprovação prévia, acesso aos contratos de aquisição de gás natural, pode dar-lhes publicidade ao público em geral ou a terceiros interessados?.

3. O Parecer PA nº 30/2019 sustentou que a cláusula de confidencialidade não alcança o acesso pela Arsesp ao contrato de fornecimento de gás celebrado entre a COMGÁS e a Petrobras, “tendo em vista (i) suas competências legais, (ii) o fato de não ser parte na avença, e, (iii) as disposições contidas no contrato de concessão de serviço de distribuição de gás (Estado de São Paulo/COMGÁS/CSPE)” (fl. 132).

4. Ainda, o opinativo em apreço concluiu que “a cláusula de confidencialidade no contrato de gás não obsta a divulgação, pela Arsesp, do preço da molécula de gás”, bem como que “a análise da Arsesp quanto à concessão de publicidade em

relação aos contratos de aquisição de gás natural depende de avaliação quanto à eventual existência de informações protegidas por segredo industrial, inexistindo elementos suficientes nos autos para tal avaliação” (fl. 132).

5. No tocante à primeira indagação apresentada pela agência reguladora, anoto que, conforme exposto na peça opinativa, a cláusula de confidencialidade não alcança a Arsesp, tendo em vista que a autarquia deverá ter acesso a todos os documentos necessários ao exercício de sua competência regulatória e fiscalizatória, legalmente fixada, e que, na hipótese examinada, a cláusula de confidencialidade prevista no contrato celebrado entre a COMGÁS e a Petrobras estipula, “como motivos de exceção à obrigatoriedade de sigilo, entre outros, a solicitação de órgão público ao qual qualquer das partes contratantes esteja subordinada ou vinculada, desde que requerido sigilo no trato administrativo; ou ainda, para qualquer órgão público, desde que exigido por lei” (fl. 123).

6. A propósito dos demais questionamentos trazidos pela Arsesp, referentes à publicidade do preço da molécula de gás e do conteúdo dos contratos de fornecimento firmados pela concessionária, em linha com a parecerista, entendo que a solução da controvérsia posta nos autos impõe que se avalie o direito à informação à luz da existência de dados protegidos por segredo industrial.

7. Isso porque, como bem ponderado pela Especializada, com apoio no Parecer PA nº 6/2012, tanto quanto possível, deverá ser privilegiada a transparência, observando-se, contudo, a aplicação do sigilo, previsto no ordenamento jurídico pátrio como exceção à regra da publicidade.

8. No caso analisado, importa destacar as diretrizes para acesso à informação veiculadas pela Lei federal nº 12.527/2011, especialmente o comando contido em seu artigo 22, segundo o qual “o disposto nesta lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público”.

9. Assim, para a tomada de decisão quanto ao pleito de publicidade formulado pelas associações consumidoras de gás, deverá a Arsesp ter em conta a efetiva existência de segredo industrial, limitando o sigilo aos dados que efetivamente ostentem tal condição.

10. Nesse sentido, acompanho a peça opinativa examinada quando asseverou que, “à luz das observações formuladas, e considerando os documentos disponíveis nos autos, entendemos que não foi demonstrada a inviabilidade de divulgação, pela

Arsesp, do preço de venda da molécula de gás”, havendo “fundamento jurídico para que a Arsesp atenda, quanto a este ponto, o pedido formulado pelos consumidores de energia, especialmente por se cuidar de dado essencial para que estes tenham elementos suficientes para analisar os reajustes e revisões de tarifa, visto integrar sua fórmula, buscando-se sempre alcançar o objetivo comum da modicidade tarifária (fls. 130/131).

11. Perfilho também a conclusão alcançada pela parecerista, no sentido de que, “com relação à divulgação da íntegra do contrato de suprimento de gás, os elementos anexados aos autos não nos parecem suficientes para a tomada de decisão, salvo outros dados que a Agência Reguladora possa dispor e que lhe permitam análise mais minuciosa” (fl. 131), a qual, como já se sublinhou, deverá ser feita sob o prisma da existência ou não de elementos protegidos pelo segredo industrial.

12. Feitas tais considerações, manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 30/2019**, que contou com a aquiescência da procuradora do estado chefe substituta da Procuradoria Administrativa, e encaminho os autos à d. Procuradora-Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 20 de maio de 2019.

**EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA**

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

**PROCESSO:** ARSESP.ADM-0069-2019

**INTERESSADO:** DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS

**ASSUNTO:** CONSULTA À PGE RELACIONADA AO REAJUSTE DOS VALORES DAS TARIFAS DA COMGÁS

1. Aprovo o **Parecer PA nº 30/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 30 de maio de 2019.

**MARIA LIA P. PORTO CORONA**

Procuradora-Geral do Estado

