

Cid Tomanik: Distribuição de gás canalizado é um serviço público

Cada vez mais, a relação entre distribuidora estadual de gás canalizado e os usuários/consumidores industriais tem gerando conflito. Estes conflitos ocorrem em decorrência de que os usuários/consumidores começam a descobrir os seus direitos.

O mercado de gás canalizado é *sui generis*, ou seja, possui características próprias, não podendo, portanto, ser confundido com outros mercados de gás, tais como: gás de petróleo liquefeito (GPL), ou até mesmo com os serviços de distribuição de gás canalizado anteriores à Constituição Federal de 1988.

Com fundamento no parágrafo 2º do artigo 25 da CF, os Estados promulgarão leis estabelecendo o regime de concessão de serviços públicos. Tais leis definem concessão de serviço público com sendo a delegação contratual a empresa individual ou coletiva ou a consórcio de empresas, da prestação de serviço público, por sua conta e risco e por prazo certo, remunerada basicamente pela cobrança de tarifas dos usuários.

No caso do Estado de São Paulo, os contratos de concessão de serviços públicos serão regulados pelo artigo 55 (cláusulas necessárias) da Lei Federal 8.666/93 e pelo artigo 8º da Lei Estadual 7.835/92 (cláusulas essenciais), e pelos preceitos de direito público, e supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Em 15 de agosto de 1995, a Emenda Constitucional 5, alterava o parágrafo 2º do artigo 25 da Constituição Federal, retirando do texto constitucional a exclusividade de empresa estadual na exploração da distribuição de gás canalizado, passando a vigorar com a seguinte redação:

“§2º – Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.”

Com a referida Emenda Constitucional, as concessões de serviços de exploração de gás canalizado passavam a atender os termos do art. 175 da Constituição Federal:

“(…) Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” (...)

Atendendo o novo princípio constitucional, a Lei Federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, regulamentou o regime de concessão de serviço público, o qual se dava pela delegação, através do qual o poder concedente, mediante licitação, transfere a terceiros, a responsabilidade da execução de serviços de utilidade pública, por prazo determinado.

Por conseguinte, o Estado de São Paulo, ajustou o Parágrafo único do artigo 122 de sua Constituição (de 1989), incorporando o conceito emanado pela Emenda Constitucional 5/95, ficando o parágrafo único com a seguinte redação:

“Artigo 122 – Os serviços públicos, de natureza industrial ou domiciliar, serão prestados aos usuários por métodos que visem à melhor qualidade e maior eficiência e à modicidade das tarifas.”

Parágrafo único – Cabe ao Estado explorar diretamente, ou mediante concessão, na forma da lei, os serviços de gás canalizado em seu território, incluído o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de maneira a atender às necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros.”

Assim, a concessão de serviço público de distribuição de gás canalizado será sempre formalizada mediante contrato administrativo, que deverá observar os termos da legislação, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Referente a serviço público, o Celso Antonio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. 18º Ed. 2005. São Paulo p. 628) define como “*toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada a satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público- portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais-, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.*” .

Ademais, calcado em Celso Antonio Bandeira de Mello, Diogenes Gasparini (Gasparini, Diogenes. *Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 348.), conceitua serviço público como sendo “*é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor dos interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico*”.

Sendo a distribuição de gás canalizado um serviço público, o Estado e/ou a distribuidora de gás devem acatar determinados princípios, a fim de que sejam assegurados os direitos e garantias dos usuários/consumidores de tais serviços.

Dentre os princípios, destacamos os seguintes:

a) Princípio da Generalidade – “*A generalidade significa que o oferecimento do serviço público deve ser igual para todos*” (Gasparini, Diogenes. Ob. Cit., p. 356).

b) Princípio da Continuidade – “*A continuidade impõe ao serviço público o caráter de contínuo, sucessivo. O serviço público não pode sofrer solução de continuidade.*” (Gasparini, Diogenes. Ob. Cit., p. 355). Salvo quando previsto na legislação.

c) Princípio da Eficiência – “*A eficiência exige que o responsável pelo serviço público se preocupe sobremaneira com o bom resultado prático da prestação de prestação que cabe oferecer aos usuários. Ademais, os serviços, por força desta exigência, devem ser prestados sem desperdício de qualquer natureza, evitando-se, assim, onerar os usuários por falta de método ou racionalização no seu desempenho.*” (Gasparini, Diogenes. Ob. Cit., p. 355).

d) Princípio da Modicidade – “*A modicidade impõe sejam os serviços públicos prestados mediante taxas ou tarifas justas, pagas pelo usuários para remunerar os benefícios recebidos e permitir o seu melhoramento e expansão. Assim, os serviços públicos não devem ser prestados com lucros ou prejuízos, mas mediante retribuição que viabilize esses interesses.*”

(Gasparini, Diogenes. Ob. Cit., p. 357).

A falta de conhecimento sobre o conceito de serviço público não é prerrogativa exclusiva dos usuários, mas também das distribuidoras e agência ou órgãos reguladores.

Dentre as inúmeras questões relacionadas ao fornecimento de gás canalizado, o conhecimento do conceito de serviço público é de suma importância. Já que neste mercado é muito comum a importação de conceitos jurídicos estrangeiros. A incorporação conceitos estrangeiros, muitas vezes, em nada se relacionam com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente as questões que se contrapõem ao conceito pátrio de serviço público.

A partir da Constituição Federal de 88, o mercado do gás canalizado modificou-se, mas os principais agentes deste mercado, usuário, distribuidora e agências reguladoras, não se atualizaram para este novo cenário, continuam vivendo do passado ou até confundindo este com outros mercados energéticos.

Date Created

18/06/2014