
Cid Tomanik: Momento é adequado para revisar dos contratos de gás

No ano 2000, após meses da última outorga de concessão para a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo, a Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE), resolve estabelecer as condições gerais de fornecimento de gás canalizado, visando aprimorar o relacionamento entre as Concessionárias e os Usuários dos serviços de gás.

Com os procedimentos da Consulta/Audiência Pública 01/2001, foi levado ao conhecimento público a minuta da Portaria de Condições Gerais de Fornecimento dos Serviços de Distribuição De Gás Canalizado.

O Relatório da Audiência Pública foi submetido e aprovado pelo Conselho Deliberativo da CSPE, em Reunião realizada em 19 de abril de 2001. Em 20 de dezembro de 2001 entra em vigor a Portaria CSPE 160, estabelecendo as condições gerais de fornecimento dos serviços de distribuição de gás no Estado de São Paulo.

Portaria CSPE 160/2001

Atualmente, os contratos de fornecimento de gás canalizado celebrado entre Usuário e a Concessionária são regulados pela referida Portaria.

Segundo o artigo primeiro, a referida Portaria visa “*estabelecer, na forma que se segue, as disposições relativas às condições gerais a serem observadas na Prestação dos Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado pelas Concessionárias e na sua utilização pelos Usuários.*”.

Em suma, estabelece as condições gerais da prestação dos serviços, tais como: direitos e das obrigações dos usuários; contrato de fornecimento; alteração do consumo; medição; leitura e do faturamento; fatura de gás e seu pagamento; multas e penalidades; suspensão do fornecimento; responsabilidades; obrigações da concessionária; entre outras.

Portanto, a revisão desta Portaria poderá impactar de forma positiva ou negativa o fornecimento de gás ao Usuário.

Distribuição de gás canalizado é um serviço público

Relembremos o artigo publicado neste website [\[1\]](#), para reforçar o conceito de que distribuição de gás canalizado é um serviço público

Com fundamento no parágrafo 2º do artigo 25 da CF, os Estados promulgaram 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 exploração de gás canalizado passavam a atender os termos do artigo 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 ao novo princípio constitucional, a Lei Federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, foi regulamentado o regime de concessão de serviço público, através do qual o poder concedente, mediante licitação, transfere a terceiros, a responsabilidade da execução de serviços de utilidade pública, por prazo determinado.

Assim, 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.”

Referente a serviço público, o Celso Antonio Bandeira de Mello [\[ii\]](#) 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 p resta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Publico- 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 [\[iii\]](#), conceitua serviço público: *“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 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).

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.

Nova Consulta/Audiência Pública

Em breve, a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP) estará abrindo Consulta/Audiência Pública para revisar a Portaria CSPE 160, de 20 de dezembro de 2001, que dispõe sobre as condições gerais de fornecimento de gás canalizado no Estado de São Paulo.

É de competência e atribuição da ARSESP, regular, controlar e fiscalizar os serviços de distribuição de gás canalizado no Estado, bem como fiscalizar os execução/atividade dos serviços de distribuição prestados pelas três concessionárias que atendem o Estado de São Paulo: a Companhia de Gás de São Paulo (Comgás), a Gás Brasileiro Distribuidora e a Gás Natural São Paulo Sul (GNSPS).

Nos contratos de fornecimento de gás canalizado existem questões que geralmente suscitam dúvidas aos usuários. Tais questões deverão ser tratadas nesta oportunidade. Os pontos mais corriqueiros são os seguintes: volume contratado, garantido, diário, semanal, programado e retirado; penalidade sobre volumes; penalidades operacionais; regime tarifário, preço e desconto; condições de suspensão ou interrupção do fornecimento de gás; religação, medição, faturamento, pagamento, cobrança e garantia; manutenção programada e período de testes; cláusula de *take or pay*; prazos e vigência contratual;

investimentos e financiamentos; entre outros.

Dormientibus non succurrit jus

Este é o momento adequado para os Usuários procurarem os seus direitos, modificando as atuais condições de fornecimento de gás canalizado no Estado de São Paulo e arguindo mudanças nas normas comerciais que sejam prejudiciais para os Usuários.

[i] Distribuição de gás canalizado é um serviço público – website Consultor Jurídico – <http://www.conjur.com.br/2014-jun-18/cid-tomanik-distribuicao-gas-canalizado-servico-publico>.

[ii] Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores. 18º Ed. 2005. São Paulo p. 628.

[iii] Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo. 16ª ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 348.

Date Created

17/06/2015