

Diante desta realidade a sanção do Decreto Federal nº 9.616 de 2018, promoveu importante avanço no mercado do gás natural no Brasil ao tratar da abertura das regras de acesso e das infraestruturas essenciais de gás natural.

O impacto deste dispositivo refletirá em um dos maiores problemas do mercado, que é o modelo do sistema de transporte de gás natural, pois até então o pagamento do transporte é realizado pelo uso da rede socializada entre consumidores de blocos regionais.

O impacto para o Estado do Rio de Janeiro será essencial, pois o estado arca com o mesmo pagamento que toda a região Sudeste, Sul e Centro-Oeste em razão da tarifação pelo uso de sistema de ramais de transportes. Com isso estima-se que haja uma redução do custo de transporte capaz de gerar uma economia de até R\$ 1,2 bilhão para a indústria e consumidores de GNV fluminenses.

5.2. DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Para a análise e enfrentamento dos achados relacionados ao Contrato de Concessão firmado entre o estado do Rio de Janeiro e a Companhia Estadual de Gás do Estado do Rio de Janeiro - CEG e a Rio Gás S.A., torna-se necessário realizar breves considerações sobre os aspectos legais, natureza jurídica, extensão dos efeitos e conceituais para a adequada compreensão do objeto desta CPI e dos termos previstos na concessão realizada.

A concessão é o meio do qual a Administração Pública outorga direitos e poderes ao particular, para a execução de um serviço público, exercido em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário, em regime de monopólio ou não.

Considerando que alguns serviços não podem ser transferidos, somente poderão ser concedidos aqueles que o Estado considera como próprio e como privativos do Poder Público.

Por ser um serviço público próprio, não há a transferência da titularidade do serviço público, mas tão somente da titularidade da prestação da atividade. Por esse motivo, enquanto o Estado mantém a disponibilidade sobre o serviço, o concessionário será o titular da prestação enquanto for conveniente ao interesse público.

Em nosso ordenamento, a concessão admite a contratação de diversos objetos, seja para serviço público, obra pública ou uso de bem público.

Sem prejuízo das modalidades previstas pela Lei nº 11.079/2004, destacaremos a modalidade disciplinada pela Lei nº 8.987/1995 c/c art. 175 da Constituição Federal, da concessão de serviço público que é caracterizada pela transferência da execução de um serviço público ao particular, seja uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas, mediante concorrência, para realizá-lo por sua conta e risco, conforme o objeto deste processo.

Nesta hipótese, a remuneração do concessionário ficará por conta das tarifas cobradas ao usuário, ou de qualquer outra forma decorrente da própria exploração do serviço. Admitindo ainda, a possibilidade de concessão patrocinada, em que a remuneração será composta pela tarifa cobrada do usuário e de contraprestação pecuniária do Poder Concedente.

Em que pese a caracterização desse tipo de contrato se revele predominantemente pela remuneração decorrente da própria exploração do serviço público, em hipótese excetuada o concessionário se remunera através de divulgação publicitária, como é o caso da concessão de rádio ou televisão.

- Quanto a natureza jurídica

A concessão do serviço público possui natureza contratual, uma vez que as suas condições decorrem do próprio termo, e outras derivam do próprio ordenamento jurídico previamente estabelecido, vinculando as partes contratantes.

Vale dizer que, a própria Lei nº 8.987/1995 prescreveu em seu art. 1º, que as concessões e permissões reger-se-ão pelas normas legais e constitucionais aplicáveis e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos, sendo inegável, portanto, que a concessão possui natureza jurídica de contrato administrativo.

Dada a sua natureza contratual, certo é que a concessão de serviço público deve ter prazo determinado, havendo a possibilidade de prorrogação desde que previamente previsto no contrato. Suas cláusulas regulamentares devem definir o objeto da concessão, a forma de execução, o meio de fiscalização, os direitos e deveres das partes, as penalidades cabíveis, e as formas de extinção.

A Administração Pública poderá alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares, visando um melhor atendimento ao público. No entanto, havendo alterações que acarretem o desequilíbrio econômico e financeiro do contrato, deverá ser realizado um reajuste em suas cláusulas remuneratórias, visando adequar as tarifas aos novos encargos advindos das modificações.

A extinção do contrato pode se dar por diversos motivos e formas, sendo elas (i) por reversão, quando houver o término do prazo da concessão, retornando o serviço ao Poder Concedente; (ii) por encampação ou resgate, quando retomado o serviço pelo Poder Concedente durante o período de concessão, por motivo de interesse público; (iii) por caducidade, quando houver inadimplência do concessionário; por rescisão, quando houver o desfazimento do contrato promovida pelo concessionário junto ao Poder Judiciário, durante o prazo de execução, em face do descumprimento do contrato por parte do Poder Concedente, sendo que os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos até a decisão judicial transitarem em julgado; (iv) por anulação, quando houver invalidação do contrato de concessão por ilegalidade na concessão ou na sua formalização; e, (v) por falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

A primeira forma de extinção prevista na lei é o advento do termo contratual, sendo esta a maneira regular e usual de extinção. Vencido o prazo estipulado no ato da concessão, considera-se findo o contrato, e os bens do concessionário aplicados ao serviço serão integrados ao patrimônio do Concedente, ocorrendo a "reversão", prevista no art. 35, § 1º da Lei nº 8.987/1995.

A encampação, por sua vez, compreende a rescisão unilateral da concessão, antes do prazo estabelecido, por motivo de conveniência e oportunidade administrativa, sem que o concessionário tenha dado causa para a extinção. Esta forma de extinção ocorre quando o Poder Público entende, por razões de ordem administrativa ou política, que a prestação direta do serviço, mediante a retomada da execução do serviço, ou a substituição deste por outro tipo de serviço poderá satisfazer melhor as necessidades públicas, portanto, quando a concessão se revelar contrária ao interesse público. Nesta hipótese, como o concessionário não deu causa à extinção e a rescisão foi unilateral, fará jus à indenização pela rescisão antecipada, devendo haver o ressarcimento dos prejuízos comprovados, compensando as importâncias que deixará de receber, bem como o capital não amortizado, subsidiado nos bens que reverterão ao concedente.

A terceira hipótese, se caducidade, se dá no caso de rescisão unilateral por motivo de inadimplência por parte do concessionário, antes do término do prazo contratual, seja por fato comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, caracterizável como violação grave de obrigação contratual. Assim, após a verificação da inadimplência, o concessionário deverá ser comunicado sobre as falhas e transgressões que lhe forem imputáveis, podendo, dentro do prazo concedido, saná-las e enquadrar-se nos termos contratuais. Caso não sejam regularizadas, deverá haver verificação da inadimplência em processo administrativo no qual será garantido direito de ampla defesa. Considerando que, nesta hipótese, foi o concessionário que deu causa à rescisão, não caberá indenização senão com relação à parcela não amortizada do capital, representada pelos equipamentos necessários à prestação do serviço e que reverterão ao concedente. Quanto ao resto, responde o concessionário pelas consequências de seu inadimplimento, inclusive sujeitando-se às penalidades administrativas cabíveis.

Outra forma de extinção é a rescisão, que poderá ser judicial ou consensual. A primeira ocorre, a pedido do concessionário, quando o concedente for a parte inadimplente, entretanto, poderá ocorrer a pedido do concedente, se este optar pela via judicial em caso de inadimplência do concessionário. Neste caso o montante indenizatório

será composto pelo capital ainda não amortizado do concessionário, reversão dos bens ao Poder Público do equipamento necessário à prestação do serviço e composição dos lucros que o concessionário deixou de auferir devido à extinção, esta última será arbitrada pelo juiz quando houver culpa do poder concedente. A segunda ocorrerá quando houver mútuo acordo entre as partes para, antecipadamente, extinguir a relação jurídica proveniente do contrato de concessão. Neste caso, a composição entre as partes é feita amigavelmente.

A anulação também será uma hipótese de extinção do contrato, e ocorrerá quando houver sido outorgada com vício jurídico, portanto, praticado com violação de Direito. A indenização abrangerá, se não houver má-fé do concessionário, as despesas efetuadas, e, se já o serviço já estiver em funcionamento, as parcelas não amortizadas com consequente reversão dos bens.

A última hipótese legal prevista é a falência ou extinção da empresa concessionária. No caso da falência, a extinção ocorrerá com a decretação judicial da falência do concessionário, que poderá ocorrer em razão da insolvência em virtude da incapacidade ou deficiência de gestão do serviço que se obrigou a prestar. Tal decretação extingue o contrato se ocorrer antes da extinção por iniciativa do poder concedente, quando este perceber a deterioração dos serviços. A extinção será automática, já que a decretação da falência demonstra que o concessionário não tem condições de prosseguir com a prestação do serviço. Como nos outros casos, os bens serão revertidos ao Poder Público, entretanto os bens da concessionária não afetados à prestação do serviço público concorrerão para satisfazer os credores.

5.2.1. Da formalização do contrato de concessão

Conforme previsão expressa no art. 175 da Constituição Federal, toda concessão deverá ser precedida de licitação e outorgada sem exclusividade. Em regime de exceção, poderá haver exclusividade se a contratação por licitação for inviável por imposição técnica e econômica, devendo, nessa hipótese, ser devidamente justificada.

Isso porque, a Administração Pública não pode escolher a seu próprio arbítrio o concessionário que quiser. Assim, os interessados na celebração do contrato se apresentarão, e serão selecionados quanto oferecerem condições mais vantajosas ao Poder Concedente. Diante disso, deve ser observado o princípio da igualdade, a fim de favorecer a amplitude de participação por todos aqueles que tiverem interesse em contratar com a Administração Pública.

Como regra, todo ato da Administração Pública deve observar os princípios do interesse público e da legalidade, sendo imprescindível, portanto, que a concessão do serviço público ao particular seja precedida de uma lei que a autorize.

Além do princípio da legalidade, que pressupõe a observância das normas que regem a licitação, deve-se levar em consideração também os princípios da moralidade, igualdade, publicidade e impessoalidade, conforme dispõe o art. 14 da Lei 8.987/95.

Diante disso, não deve haver qualquer fator de natureza subjetiva ou pessoal interferindo nos atos do processo licitatório, a fim de garantir a impessoalidade do certame licitatório. Devendo haver transparência no acesso ao processo licitatório, com a divulgação dos editais e suas decisões, consoante determinação prevista no art. 3º, § 3º da Lei nº 8.666/1993 que dispõe que "a licitação não será sigilosa, sendo públicas e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura".

Neste sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 proíbe que exista cláusula que frustre ou restrinja o caráter competitivo, que estabeleça referências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, destinando-se a coibir práticas atentatórias do direito de os interessados se apresentarem perante a Administração Pública.

Os critérios para julgamento do certame estão previstos no art. 15 da Lei nº 8.987/1995, que assim determinam: "I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas."

O Poder Concedente, de acordo com o art. 5º da Lei nº 8.987/1995, "publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga da concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo".

Findo o certame licitatório e selecionado o vencedor, será firmado o contrato de concessão com o Poder Concedente, devendo, obrigatoriamente, estar especificado (i) o objeto, a área e o prazo da concessão; (ii) o modo, forma e condições de prestação do serviço; (iii) os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço; (iv) o preço do serviço e os critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas; (v) os direitos, garantias e obrigações do Poder Concedente e da Concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações; (vi) os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; (vii) a forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la; (viii) as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a Concessionária e sua forma de aplicação; (ix) os casos de extinção da concessão; (x) os bens reversíveis; (xi) os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à Concessionária, quando for o caso; (xii) as condições para prorrogação do contrato; (xiii) a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao Poder Concedente; (xiv) a exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e, (xv) o foro e o modo amigável de solução das divergências contratuais.

O art. 27 da Lei nº 8.987/1995 prevê a possibilidade de transferência da concessão, desde que haja prévia anuência da Administração Pública, se o pretendente atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias para assumir a prestação do serviço, além de comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato. Apenas se faltar algum dos requisitos previstos no artigo em comento é que será considerada a extinção do contrato de concessão por atitude faltosa do concessionário. O art. 26, por sua vez, prevê a possibilidade de sub-concessão, nos termos do contrato de concessão, sempre que autorizada pelo Concedente. A sub-concessão, entretanto, deverá ser precedida de concorrência, subrogando-se o sub-concessionário nos direitos e deveres do concessionário.

Conforme mencionado, deverá constar no edital da licitação o prazo para duração do contrato de concessão, devendo ser, obrigatoriamente, prazo determinado, tendo em vista disposição legal do art. 2º, II e III da Lei nº 8.987/1995.

Tendo em vista que o ato de concessão do Poder Público deve estar pautado de interesse público e que o Poder Concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço, continuando titular, poderá acessar, durante todo o contrato, os meios necessários para adequar a concessão a fim de atender o interesse público. Assim, por possuir total disponibilidade sobre o serviço transferido ao Concessionário, o Poder Concedente terá sempre o poder de inspeção e fiscalização, de alteração unilateral da cláusulas regulamentares, de extinguir a concessão antes de findo o prazo inicialmente estatuído, de intervenção, e de aplicar sanções ao concessionário inadimplente.

Em contrapartida, o concessionário possui direitos perante o Poder Concedente para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como para que não seja exigido, sob alegação de cumprimento de obrigação, o desempenho de atividade estranha ao objeto do contrato. Desta forma, deve haver garantia de uma remuneração, de um equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e da inalterabilidade do objeto.

A remuneração do concessionário se dará mediante cobrança de tarifas cobradas diretamente dos usuários, podendo haver ainda outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados a fim de favorecer a modicidade das tarifas. O mesmo ocorre quando as tarifas forem subsidiadas pelo Poder Concedente. Nesse sentido, o art. 18, VIII da Lei nº 8.789/1995, determina que seja indicado o critério de reajuste e revisão das tarifas, para a preservação do equilíbrio econômico.

O usuário, parte da relação tripartite, também possui direitos, simplesmente porque o serviço é prestado visando o oferecimento aos administrados das utilidades e comodidades consideradas indispensáveis pelo Estado. Desta forma, deve ser observado o direito à prestação de serviço adequado, contínuo e regular, beneficiando a coletividade e os usuários, consoante determinação contida no art. 6º da Lei nº 8.987/1995 que dispõe: "Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

Assim, deverá o serviço ser prestado: indiscriminadamente para todos os usuários, constantemente (permanência/continuidade), satisfatoriamente qualitativa e quantitativamente, com preços razoáveis e com bom tratamento ao público. Atendendo a estes requisitos o serviço será considerado adequado, porém desatendido qualquer destes requisitos será o concessionário exposto às sanções regulamentares ou contratuais estabelecidas na concessão.

Nesse sentido, cabe ao Poder Público a fiscalização do serviço concedido, feita por órgão técnico da Administração concedente ou por entidade conveniada, devendo o concessionário prestar o serviço permanente, eficiente e com tarifas módicas, sob pena de ser responsabilizado pelos danos causados a terceiros e usuários.

5.3. - DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE GÁS CANALIZADO FIRMADOS PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Promovidas as considerações introdutórias necessárias cabe o enfrentamento das condições previstas nos contratos de concessão dos serviços de gás canalizados firmados pelo Estado do Rio de Janeiro que são focais para os objetivos desta Comissão Parlamentar de Inquérito.

Em 21.07.1997 foram firmados dois contratos de concessão conforme abaixo discriminados:

i. Os contratos de concessão firmados com a RIOGÁS S.A. e com a COMPANHIA ESTADUAL DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG cujos objetos foram determinadas em igual teor nos termos de suas cláusulas primeira conforme segue:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO

O objeto do presente contrato é a exploração pela CONCESSIONÁRIA, dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado do Rio de Janeiro, cujos termos da concessão foram aprovados pelo Decreto nº 23.227 de 12 de junho de 1997, publicado no Diário Oficial do Estado, parte I, pg. 1. Edição de 13 de junho de 1997.

§ 1º - A concessão objeto deste contrato compreende: a distribuição de gás natural através de canalizações; e o desempenho de atividades correlatas, compatíveis com a natureza do serviço referido na letra "a" acima.

§ 2º - Fica a CONCESSIONÁRIA autorizada a distribuir, através de canalizações, gás liquefeito de petróleo.

§ 3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade das tarifas.

§ 4º Atendidos os princípios referidos no parágrafo anterior, a CONCESSIONÁRIA terá ampla liberdade na direção de seus negócios, na administração de pessoal e no emprego de tecnologia.

§ 5º A CONCESSIONÁRIA poderá através de subsidiárias, explorar outras atividades além daquelas previstas no caput desta cláusula, desde que tal exploração não afete as atividades objeto de concessão.

ii. A Cláusula Segunda dos contratos firmados delimitam as atuações quanto as áreas de concessão e exclusividade das respectivas concessionárias.

Quanto a RIOGÁS S.A., o contrato estabeleceu "exclusividade para a distribuição de gás canalizado para qualquer utilização, em qualquer quantidade, nas Regiões Norte Fluminense, Noroeste Fluminense, nas Baixadas Litorâneas, Serrana, no Médio Paraíba, Centro-Sul e na Baía da Ilha Grande, todas no Estado do Rio de Janeiro".

E, quanto a COMPANHIA ESTADUAL DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG o contrato estabeleceu "exclusividade para a distribuição de gás canalizado para qualquer utilização, em qualquer quantidade, na Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, entendida essa como a área a que pertencem atualmente os Municípios do Rio de Janeiro, de Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Itaguaí, Japeri, Magé, Mangaratiba, Maricá, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, Tanguá, Seropédica e São João de Meriti".

Vale registrar que ambos contratos foram firmados com prazo de vigência de 30 (trinta) anos a contar da data da sua assinatura, sendo expresso na Cláusula Terceira e parágrafos, que em casos de prorrogação deveria ser apresentado até 36 (trinta e seis) meses antes do término acompanhado condicionado ao cumprimento do adimplemento de obrigações fiscais, previdenciárias, encargos, sendo submetido ainda ao crivo da Agência Reguladora.

Os contratos estabelecem que são **OBRIGAÇÕES DAS CONCESSIONÁRIAS:**

CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a prestar serviço adequado, visando sempre expandi-lo, acompanhando o desenvolvimento tecnológico mundial, mantendo-se permanentemente atualizada e obrigando-se, ainda, a utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam os melhores níveis de segurança, qualidade, continuidade e confiabilidade do serviço, bem como mantendo recursos humanos adequadamente habilitados.

§1º - Obriga-se, ainda, a CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo das demais obrigações assumidas neste instrumento, a:

1- atender novos pedidos de fornecimento a consumidores, desde que satisfeitas as condições de rentabilidade de acordo com as taxas previstas no §9º, da Cláusula SÉTIMA abaixo, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, podendo a CONCESSIONÁRIA deixar de atender aos novos pedidos de fornecimento nas hipóteses de insuficiência de matéria prima ou ameaça à segurança, e naquelas em que seja obrigada a realizar investimentos, por ela não previstos, no sistema de distribuição; fica desde já ajustado que, caso se faça necessária a participação direta do consumidor no investimento necessário para atender ao próprio pedido de fornecimento, tal participação ficará limitada a 90% (noventa por cento) do total do investimento, visando sempre atingir as condições de rentabilidade acima referidas;

2- informar aos consumidores as condições e a localização da rede atual de gás, bem como dos seus planos e cronogramas de expansão, de modo a informar e atrair novos clientes para as áreas com serviço de gás canalizado;

3 - instalar, e manter, por sua conta, sistema de medição de consumo;

4 - prestar aos consumidores esclarecimentos sobre a prestação dos serviços;