

Audiência Pública nº 001/2024

Francisco Sampaio

Cláusulas econômicas vs. cláusulas regulamentares

- Dois tipos de cláusulas:
 - Cláusulas econômicas: condições para remuneração;
 - Cláusulas regulamentares: condições técnicas de prestação do serviço.
- As cláusulas econômicas não podem ser alteradas sem prévia concordância do contratado.
- Apenas as cláusulas regulamentares podem ser alteradas por ato unilateral do Poder Público.

3.4 - As normas técnicas e regulamentos poderão ser alterados, a qualquer tempo, por proposta da CONCESSIONÁRIA submetida à apreciação do CONCEDENTE na forma prevista no item 33 desta Cláusula, observando o melhor cumprimento dos objetivos do presente ajuste, ou quando o desenvolvimento tecnológico e/ou administrativo permitirem contribuir para a melhoria da qualidade, segurança e economia da prestação dos serviços concedidos.

Cláusulas econômicas vs. cláusulas regulamentares

- Garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.
 - Manutenção da relação entre encargos e receita;
 - E, por isso, as cláusulas econômicas são intangíveis.
- No contrato:
 - Compromisso expresso de preservação e execução das cláusulas econômicas.
 - Compromisso expresso de “*atuação de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, respeitando inclusive (...) a Metodologia de Cálculo da Tarifa*” contida em seu Anexo I.

16.3 - O CONCEDENTE tem consciência da importância da tarifa para a CONCESSIONÁRIA, inclusive quanto ao seu correto e tempestivo estabelecimento, reajuste e revisão, da contundência dos efeitos inflacionários e dos problemas e perdas que todos esses fatos, em conjunto ou separadamente, podem causar à CONCESSIONÁRIA. Em função disso, fica a CONCESSIONÁRIA autorizada a reajustar a tarifa que passará a vigorar de imediato, em conformidade com o ANEXO I, cabendo ao CONCEDENTE a homologação da tarifa em um prazo máximo de 07 (sete) dias corridos, contados a partir da data de sua aplicação.

6.8 - Atuar de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato respeitando inclusive o disposto nas CLAUSULAS NONA e DECIMA SEXTA e na Metodologia de Cálculo da Tarifa que integra este instrumento sob a forma do ANEXO I.

Constituição

- Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
- XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

STF: o princípio da segurança jurídica integra a própria ideia de Estado de Direito (RE 636.553).

Entretanto, é preciso observar esse entendimento à luz da ponderação entre o princípio da segurança jurídica, como “subprincípio” do Estado de Direito, e o princípio da legalidade dos atos da Administração Pública, levando em conta as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório e sua incidência no âmbito dos processos administrativos.

LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942)

- Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Competência Legal e Procedimento

Lei de Criação da AGRESE (Lei Estadual nº 6.661/2009)

Art. 5º Visando ao eficaz desempenho de suas atividades, a AGRESE deve zelar pela garantia dos seguintes princípios fundamentais: (...)

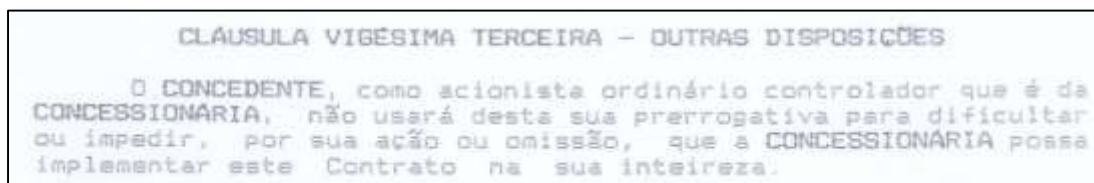
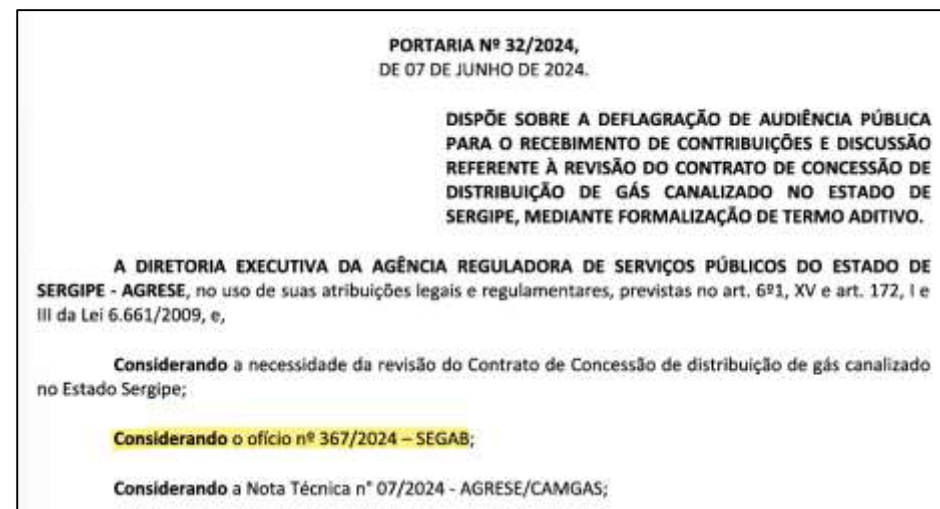
- II - existência de regras claras, inclusive sob o ponto de vista tarifário, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
- III - estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, visando à harmonia entre Autoridades Delegantes, concessionários ou permissionários e usuários;

Art. 6º Compete à AGRESE: (...)

- II - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de sua competência, instruindo concessionários, permissionários, usuários e consumidores sobre suas obrigações e direitos, contratuais e regulamentares; (...)
- VII - fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnicos, econômicos, contábeis e financeiros, relativos às concessões ou permissões de serviços públicos, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou contratuais (...)

Procedimento

- Ausência de divulgação do Ofício nº 367/2024-SEGAB, um dos fundamentos listados pela Portaria nº 32/2024;



- Ausência de consideração das consequências práticas da decisão (art. 20, Decreto-Lei nº 4.657/1942) ou de análise de impacto regulatório.

OBRIGADO!

Francisco Sampaio

francisco.sampaio@veirano.com.br



RIO DE JANEIRO
t +55 21 3824 4747

SÃO PAULO
t +55 11 2313 5700

PORTO ALEGRE
t +55 51 2121 7500

BRASÍLIA
t +55 61 2106 6600



Veirano Advogados

contato@veirano.com.br | veirano.com.br