

O NOVO MERCADO DE GÁS NO BRASIL

Hirdan Katarina de Medeiros Costa
Edmilson Moutinho dos Santos
Coordenadores

Autores: Ana Carolina Cordeiro; Clarissa Leão Lima; Edmar de Almeida; Edmilson Moutinho dos Santos; Edoarda Victer Leta; Fernanda Munari Caputo Tomé; Floriano de Azevedo Marques Neto; Gabriela Passos Gustavo Mano; Hirdan Katarina de Medeiros Costa; Izabella Barbarini Baptista; João Luis Ribeiro de Almeida; João Raphael Aranha; Laís Palazzo Almada; Livia Amorim; Luciano Losekann; Manuel Victor Matos; Maria D'Assunção Costa; Maria João Rolim; Marina Fontão Zago; Matheus Fontes Wahrsager; Rosi Costa Barros; Thais Araujo Rato Tarelho; Thiago Brito; Urias Martiniano Garcia Neto

Editorial Board

Série Letra Capital Acadêmica

Ana Elizabeth Lole dos Santos (PUC-Rio)
Beatriz Anselmo Olinto (Unicentro-PR)
Carlos Roberto dos Anjos Candeiro (UFTM)
Claudio Cezar Henriques (UERJ)
Ezilda Maciel da Silva (UFPA)
João Luiz Pereira Domingues (UFF)
João Medeiros Filho (UCL)
Leonardo Agostini Fernandes (PUC-Rio)
Leonardo Santana da Silva (UFRJ)
Lina Boff (PUC-Rio)
Luciana Marino do Nascimento (UFRJ)
Maria Luiza Bustamante Pereira de Sá (UERJ)
Michela Rosa di Candia (UFRJ)
Olavo Luppi Silva (UFABC)
Orlando Alves dos Santos Junior (UFRJ)
Pierre Alves Costa (Unicentro-PR)
Rafael Soares Gonçalves (PUC-RIO)
Robert Segal (UFRJ)
Roberto Acízelo Quelhas de Souza (UERJ)
Sandro Ornellas (UFBA)
Sergio Azevedo (UENF)
Sérgio Tadeu Gonçalves Muniz (UTFPR)
Waldecir Gonzaga (PUC-Rio)

Hirdan Katarina de Medeiros Costa
Edmilson Moutinho dos Santos
Coordenadores

O NOVO MERCADO DE GÁS NO BRASIL

LETRCAPITAL

Copyright © Hirdan Katarina de Medeiros Costa e
Edmilson Moutinho dos Santos (Coordenadores), 2021

*Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998.
Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os
meios empregados, sem a autorização prévia e expressa do autor.*

EDITOR João Baptista Pinto

PROJETO GRÁFICO E CAPA Luiz Guimarães

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

N843

O Novo Mercado de Gás no Brasil [recurso eletrônico] / coordenação Hirdan Katarina de Medeiros Costa, Edmilson Moutinho dos Santos. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021.

Recurso digital ; 10 MB (Letra Capital acadêmica)

Formato: ebook

Requisitos do sistema: auto executável

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-89925-42-2 (recurso eletrônico)

1. Gás natural - Legislação - Brasil. 2. Brasil. [Lei n. 14.134, de 8 de abril de 2021].
3. Política energética - Brasil. 4. Livros eletrônicos. I. Costa, Hirdan Katarina de Medeiros.
II. Santos, Edmilson Moutinho dos.

21-74568

CDU: 34:665.612(81)

Camila Donis Hartmann - Bibliotecária - CRB-7/6472

LETRA CAPITAL EDITORA
Tels.: (21) 3353-2236 / 2215-3781
vendas@letracapital.com.br
www.letracapital.com.br

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a todos os autores e autoras participantes dessa Obra.

Agradecemos o apoio do RCGI – Research Centre for Gas Innovation, localizado na Universidade de São Paulo (USP) e financiado pela FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Processo 2020/15230-5) e Shell Brasil, e a importância estratégica do apoio dado pela ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis) através do incentivo regulatório associado ao investimento de recursos oriundos das Cláusulas de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação.

Agradecemos o apoio financeiro do Programa de Recursos Humanos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – PRH-ANP, suportado com recursos provenientes do investimento de empresas petrolíferas na Cláusula de P,D&I da Resolução ANP nº 50/2015 (PRH 33.1 - Referente ao EDITAL Nº1/2018/PRH-ANP; Convênio FINEP/FUSP/USP Ref. 0443/19).

Coordenadores:

Hirdan Katarina de Medeiros Costa
Edmilson Moutinho dos Santos

Revisores:

Evilásio Galdino
Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Autores:

Ana Carolina Cordeiro
Clarissa Leão Lima
Edmar de Almeida
Edmilson Moutinho dos Santos
Edoarda Victor Leta
Fernanda Munari Caputo Tomé
Floriano de Azevedo Marques Neto
Gabriela Passos
Gustavo Mano
Hirdan Katarina de Medeiros Costa
Izabella Barbarini Baptista
João Luis Ribeiro de Almeida
João Raphael Aranha
Laís Palazzo Almada
Lívia Amorim
Luciano Losekann
Manuel Victor Matos
Maria D´Assunção Costa
Maria João Rolim
Marina Fontão Zago
Matheus Fontes Wahrsager
Rosi Costa Barros
Thais Araujo Rato Tarelho
Thiago Brito
Urias Martiniano Garcia Neto

Sumário

Apresentação.....	9
A abrangência do conceito de <i>gás</i> do art. 3º, §2º da Lei nº 14.134/2021 e sua movimentação nas infraestruturas de <i>gás natural</i>	11
<i>Lívia Amorim</i> <i>Clarissa Leão Lima</i> <i>Edoarda Victor Leta</i>	
A Nova Lei do Gás entre as competências federal e estadual.....	44
<i>Floriano de Azevedo Marques Neto</i> <i>Marina Fontão Zago</i>	
Nova Lei do Gás: racionalização regulatória não garante redução de preços.....	79
<i>Gustavo Mano</i>	
Da abertura do setor a Nova Lei do Gás: mudança ou continuidade?	116
<i>Izabella Barbarini Baptista</i> <i>Thais Araujo Rato Tarelho</i>	
Efetividade da Nova Lei do Gás: regulamentações, próximos passos e o papel da ANP	139
<i>Maria João Rolim</i> <i>Lais Palazzo Almada</i> <i>Clarissa Emanuela Leão Lima</i>	
Desafios para criação de um mercado organizado de gás no Brasil.....	180
<i>Prof. Edmar de Almeida</i> <i>Prof. Luciano Losekann</i> <i>Manuel Victor Matos</i> <i>Ana Carolina Cordeiro</i>	

Aspectos das atividades de distribuição e comercialização de gás natural no Brasil: comparativo com a União Europeia	210
<i>Hirdan Katarina de Medeiros Costa</i>	
<i>Fernanda Munari Caputo Tomé</i>	
<i>Gabriela Passos</i>	
<i>Thiago Brito</i>	
<i>Edmilson Moutinho dos Santos</i>	
Contrato de compra e venda de gás natural: matriz de risco e solução de controvérsias	237
<i>Maria D´Assunção Costa</i>	
Os agentes do setor de gás natural na Nova Lei do Gás em uma abordagem comparativa com o setor de energia elétrica	247
<i>João Luis Ribeiro de Almeida</i>	
<i>Rosi Costa Barros</i>	
<i>Thais Araújo Rato Tarelho</i>	
<i>Matheus Fontes Wahrsager</i>	
<i>João Raphael Aranha</i>	
O marco do novo mercado de gás e o setor elétrico brasileiro.....	294
<i>Urias Martiniano Garcia Neto</i>	
Autores	313

Apresentação

Desde a iniciativa Gás para Crescer e do Programa Novo Mercado de Gás, temos acompanhado brilhantes e instigantes debates sobre a estrutura jurídica e regulatória da Lei nº 11.909/2009 com vistas ao aprimoramento das regras e desenvolvimento do mercado de gás.

Contudo, definitivamente, o ano de 2021 ficou marcado na história da indústria do gás natural brasileira, porquanto após alguns anos de debate no Congresso Nacional, tivemos a promulgação da Lei 14.134, de 8 de abril (Nova Lei do Gás), que revogou a Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, e dispôs sobre o transporte, escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 10.712, de 2 de junho de 2021, regulamentando a novel legislação.

Podemos destacar algumas das principais alterações na sistemática comparativamente ao diploma anterior, tal qual a adoção do regime de autorização ao invés da concessão para a realização do transporte de gás; enquadramento do gasoduto de transporte a partir de sua função; – movimentação ou conexão a fontes de suprimento; garantia de acesso a *essential facilities*; regras para estimular a comercialização de gás, dentre outras.

Nessa linha, considerando o papel da academia, que busca a constante discussão de temas que beneficiem a sociedade brasileira, dentro de uma visão de disseminação do saber, organizamos essa Obra para tratar da Nova Lei do Gás. Porém, há de se ressaltar que os artigos, em suas análises, vão além da própria lei para discutir efetivamente o mercado, por esse motivo, o título da Obra. Nela, convidamos juristas e pesquisadores extremamente qualificados e renomados, os quais temos o privilégio de encontrar constantemente em diversos fóruns.

Essa Obra, assim, conta com onze artigos. O primeiro, elaborado pelas advogadas Lívia Amorim, Clarissa Leão Lima e Edoarda Victor Leta apresenta o conceito de gás, identificando os dilemas de adoção de determinado viés relativamente a “outros gases”.

O segundo artigo é de autoria dos renomados juristas Floriano de Azevedo Marques Neto e Marina Fontão Zago,

abordando os conflitos relativamente às competências federal e estadual, destacando as soluções da Nova Lei.

O terceiro artigo, temos uma belíssima discussão sobre a precificação do gás e a racionalidade regulatória, levada à cabo pelo advogado e doutor em Ciência Política, Gustavo Mano. No quarto artigo, as autoras Izabella Barbarini Baptista e Thais Araujo Rato Tarelho questionam o quão a Nova Lei do Gás significa uma mudança. Em seguida, Maria João Rolim, Laís Palazzo Almada e Clarissa Emanuela Leão Lima discutem a efetividade da Nova Lei do Gás. Edmar de Almeida, Luciano Losekann, Manuel Victor Matos e Ana Carolina Cordeiro abordam os desafios para criação de um mercado organizado de gás.

Os pesquisadores da USP, Hirdan Katarina de Medeiros Costa, Fernanda Munari Caputo Tomé, Gabriela Passos, Thiago Brito e Edmilson Moutinho dos Santos, tratam da distribuição e comercialização de gás natural comparativamente com a União Europeia

A esfera contratual também foi realçada pela jurista Maria D'Assunção Costa, com uma abordagem sobre matriz de risco nos contratos de compra e venda de gás.

Os advogados João Luis Ribeiro de Almeida, Rosi Costa Barros, Thais Araújo Rato Tarelho, Matheus Fontes Wahrsager e João Raphael Aranha destacam os agentes do setor de gás natural na Nova Lei do Gás em uma abordagem comparativa com o setor de energia elétrica. E, finalmente, fechando o livro, Urias Martiniano Garcia Neto apresenta um comparativo entre os setores de gás e o elétrico.

Diante de amplo debate, só temos a agradecer o empenho e as reflexões de todos esses formidáveis profissionais, que mesmo diante de todos os problemas vivenciados nesse segundo ano de Pandemia, não mediram esforços para colaborar com a construção dessa Obra e trazê-la para o leitor.

Desejamos, assim, uma boa leitura e que essa Obra sirva como um ponto inicial para os anos vindouros de elaboração do arcabouço regulatório.

Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Professora Colaboradora PPGE/IEE/USP
Pesquisadora Visitante PRH 33.1

Edmilson Moutinho dos Santos

Professor Associado PPGE/IEE/USP
Coordenador PRH 33.1

A abrangência do conceito de *gás* do art. 3º, §2º da Lei nº 14.134/2021 e sua movimentação nas infraestruturas de *gás natural*

Lívia Amorim
Clarissa Leão Lima
Edoarda Victor Leta

Resumo: Após a promulgação da Nova Lei do Gás e de seu Decreto Regulamentador, passou a ser expressamente prevista em sede legal a possibilidade de movimentação, nas infraestruturas dutoviárias sujeitas à competência federal, de produtos gasosos não enquadrados como gás natural. Nesse contexto, para responder às indagações acerca do regime jurídico-regulatório aplicável à aludida movimentação, como ponto de partida, é realizada uma interpretação dos dispositivos constitucionais que disciplinam a indústria do gás natural, responsáveis por estabelecer a reserva de atividade dos “serviços locais de gás canalizado” e o monopólio estatal do “transporte por meio de conduto de gás de qualquer origem”. A problemática também envolve as previsões infraconstitucionais trazidas pelos marcos anteriores, bem como algumas discussões travadas em casos concretos, que demonstram certa ampliação dos contornos do monopólio defendidos pela interpretação ora adotada e, ainda, fazem surgir relevante discussão acerca das competências regulatórias aplicáveis a tais “outros gases”.

Palavras-chave: Movimentação Dutoviária; Transporte; Distribuição; Monopólio; Interpretação Constitucional.

1. Introdução

Com o objetivo de conferir caráter legal à previsão que constava em regulamento da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) sob o marco regulatório

anterior, o art. 3º, §2º da Lei nº 14.134/2021 (Nova Lei do Gás)¹ passou a impor tratamento equivalente a qualquer gás (i) que cumpra os critérios de especificação definidos pela ANP, (ii) ainda que não seja um “hidrocarboneto que permanece em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos, cuja composição poderá conter gases úmidos, secos e residuais”, isto é, ainda que não se amolde à definição de *gás natural*.

Em acréscimo, ao regulamentar a norma legal, o art. 4º do Decreto nº 10.712/2021 (Decreto Regulamentador da Nova Lei do Gás)² deixou expresso que o aludido tratamento equivalente deve ser aplicável, para todos os fins, ao *biometano*³ e a *outros gases intercambiáveis com o gás natural*.

Diante disso, portanto, a disciplina normativa relativa a tais *gases* passa também a observar, de forma obrigatória⁴, as regras estabelecidas pelo novo marco regulatório do *gás natural*, notadamente no que diz respeito à sua movimentação nos gasodutos de transporte⁵.

Acontece que, ao mesmo tempo, o objeto da Nova Lei do Gás – assim como da Lei nº 11.909/2009 – é justamente dispor sobre

¹ “§ 2º Para fins do disposto nesta Lei, o gás que não se enquadrar na definição de gás natural de que trata o inciso XXI do caput deste artigo poderá ter tratamento equivalente, desde que aderente às especificações estabelecidas pela ANP.”

² “Art. 4º Conforme o disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 14.134, de 2021, para todos os fins, o biometano e outros gases intercambiáveis com o gás natural terão tratamento regulatório equivalente ao gás natural, desde que atendidas as especificações estabelecidas pela ANP.”

³ Cf. art. 2º, II e III do Decreto nº 10.712/2021: “II - biogás - gás bruto que na sua composição contém metano obtido de matéria-prima renovável ou de resíduos orgânicos; III - biometano - biocombustível gasoso constituído essencialmente de metano, derivado da purificação do biogás; (...)”.

⁴ Por ora, esta obrigação se aplica apenas aos *gases intercambiáveis com o gás natural*, nos termos previstos pelo Decreto Regulamentador. Trata-se de um conceito mais restrito do que aquele utilizado pela Lei, que trouxe apenas uma norma permissiva para prever uma faculdade.

⁵ Pode haver discussão sobre a incidência ampla da regulação, por exemplo, as regras de acesso de terceiros, os regimes e procedimentos de outorga para construção e/ou ampliação das instalações de transporte, as classificações de gasodutos e o controle de preços pelos proprietários das infraestruturas. No entanto, em razão de suas particularidades, estes pontos não serão abordados pelo presente trabalho.

(i) as atividades econômicas outorgadas ao monopólio da União pelo art. 177, III e IV da Constituição⁶, e (ii) as atividades de escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural.

A consequência disto é que a aplicação do aludido art. 3º, §2º, bem como da sua respectiva regulamentação (seja por Decreto do Poder Executivo, seja por regulação da ANP), deve ser compreendida de maneira sistemática, especificamente no que tange à necessária definição dos produtos que estão abrangidos pelo mencionado monopólio e daqueles que não estão. Em termos concretos, esta classificação é importante para que se tenha uma diretriz hermenêutica a respeito do regime constitucional de exploração da instalação e do nível de intervenção possível sobre a atividade (a exemplo da possibilidade de determinação de acesso de terceiros e do controle dos preços praticados pelo proprietário da infraestrutura). Isto é, ainda que o tratamento conferido ao *gás natural* tenha sido expressamente estendido para outros produtos gasosos, a indagação que se coloca como objeto do presente trabalho é sob qual disciplina deve se dar a movimentação dutoviária desses outros insumos.

Para responder a esse questionamento, em primeiro lugar, será apresentada uma proposta de interpretação das normas constitucionais, mediante o emprego dos métodos interpretativos literal, histórico, teleológico e sistemático. Na sequência, serão descritas as normas infraconstitucionais que disciplinavam o tema sob o marco regulatório anterior, avaliando-se os desafios da sua compatibilização com as aludidas regras da Constituição. E, por fim, a partir da interpretação inicialmente sugerida, será abordado o regime aplicável à movimentação dos produtos não enquadrados como *gás natural* na malha dutoviária.

⁶ “Art. 177. Constituem monopólio da União: (...) III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; (...).”

2. A extensão do monopólio constitucional da União sobre o transporte de gás natural por meio de conduto e da reserva constitucional dos Estados sobre os serviços locais de gás canalizado

Em continuidade à tradição histórica⁷, o art. 177, IV da Constituição manteve a atividade econômica de transporte de *gás natural* de qualquer origem por meio de conduto inserida na competência material da União Federal, sob o regime jurídico de monopólio estatal⁸. Ainda que o poder constituinte derivado reformador tenha, de certa forma, flexibilizado o seu exercício através da Emenda Constitucional nº 09/1995, ao permitir a atuação de particulares contratados pelo poder público, a natureza monopolística da atividade manteve-se inalterada.⁹

⁷ O dispositivo foi inspirado no art. 1º da Lei Federal nº 2.004/1953, que utilizava o termo *gases raros* para referenciar o produto abrangido no monopólio federal: “Art. 1º Constituem monopólio da União: (...) III – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o **transporte, por meio de condutos**, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de **gases raros de qualquer origem**.” (Grifo nosso).

⁸ “No que se refere ao monopólio legal estabelecido em prol do Poder Público, o legislador constituinte **somente o admite nos casos expressos na Constituição da República Federativa do Brasil**, não cabendo mais estabelecimento de exclusividade por meio de normas infraconstitucionais. Isto porque não há mais, na atual Constituição, a abertura normativa existente nos textos anteriores, que autorizavam o Poder Público, por ato infraconstitucional a monopolizar qualquer nicho de sua economia que tivesse interesse. (...) **As hipóteses de monopólio estatal encontram-se taxativamente previstas no artigo 177 da CRFB, não cabendo ao legislador ordinário ampliá-las, uma vez que a Ordem Econômica brasileira se fundamenta na livre-iniciativa, tendo como princípio regeedor a liberdade de concorrência**. Assim, somente ao poder constituinte derivado reformador cabe a ampliação dos casos de monopólio estatal. Da leitura do artigo 177 da CRFB depreende-se que o Estado reservou para si, tão somente, o monopólio estatal das duas principais matrizes energéticas mundiais, a saber, o combustível fóssil derivado e os materiais nucleares.” (FIGUEIREDO, 2019, [versão digital não paginada], grifo nosso).

⁹ “**São também variadas as formas pelas quais os Estados organizam e gerem o monopólio**. Alguns preferem geri-lo pela própria administração centralizada; outros preferem a criação de entes descentralizadores, mas dotados de personalidade jurídica própria. Conhece-se, ainda, a exploração do monopólio por meio de sociedades de economia mista ou de empresas públicas. **E, finalmente, há casos em que o Poder Público, sem abrir mão da titularidade da atividade monopolizada, opta pela sua concessão a uma empresa privada.**” (BASTOS; MARTINS, 1990, p. 165, grifo nosso).

Diante da Nova Lei do Gás, o presente trabalho visa, justamente, explorar quais produtos devem ser considerados como abrangidos pelo referido dispositivo e, via de consequência, cuja movimentação via duto deve estar inserida no regime monopolístico.

Como ponto de partida, o método literal ou gramatical¹⁰ mostra-se insuficiente para esclarecer o significado que se pretendeu atribuir ao termo *gás natural*. Até mesmo em razão da natureza mais generalista das normas constitucionais, cuja redação não pretende se mostrar rigorosa do ponto de vista técnico, tal tarefa foi deixada a cargo do legislador ordinário. Com um teor técnico mais denso, este ficou responsável por explicitar a definição de *gás natural* em nosso ordenamento jurídico, a partir da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo), como será detalhado mais adiante.

Desde logo, contudo, cabe esclarecer que o trecho *de qualquer origem* diz respeito à localização geográfica da qual provém o gás natural. Muito embora inexistam quaisquer justificativas ou digressões sobre o uso do termo nos Anais da Constituinte¹¹,

¹⁰ “Toda interpretação jurídica deve partir do texto da norma, da revelação do conteúdo semântico das palavras. Pela interpretação gramatical – também dita textual, literal, filologia, verbal, semântica – se cuida de atribuir significados aos enunciados linguísticos do texto constitucional.” (BARROSO, 2008, p. 131.).

¹¹ A partir de uma análise das diversas fases da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, é possível traçar a seguinte linha do tempo do art. 177, IV, para além da clara influência da Primeira Lei Nacional do Petróleo sobre o teor do dispositivo. Em que pese a existência de contribuições que desde muito cedo propuseram a inserção de atividades relacionadas ao gás natural no bojo do monopólio da União, quando da elaboração do Anteprojeto da Subcomissão da Ordem Econômica, o artigo então correspondente ao atual art. 177 previa que tão somente a pesquisa e lavra do petróleo e minérios nucleares constituiriam monopólio da União. Mais adiante, porém, na Fase de Substitutivo do Relator, a Comissão acabou inserindo o transporte de gás natural de forma expressa. Com efeito, tal alteração ocorreu sobretudo com vistas a inserir o gás natural no monopólio da Lei nº 2.004/1953. Como dito pelo Deputado José Fernandes em sede de Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão na Comissão, “embora o gás natural seja uma das formas pelas quais o petróleo se apresenta na natureza, é de toda conveniência explicitar tal ponto no texto constitucional, para evitar as interpretações que pretendem discutir a inclusão do gás natural no monopólio da Lei 2004/53”. Ato contínuo, já na Fase do Anteprojeto da Comissão Temática, a expressão “gás natural de qualquer origem” foi finalmente incorporada ao texto. Tal adição se deu por conta de Emenda de lavra do Senador Irapuan Costa Jr., o qual, porém, limitou sua justificativa à afirmação genérica de que “a redação proposta atende melhor aos interesses nacionais”. Por fim, quando o artigo em questão foi enfim submetido

a partir das demais menções do mesmo dispositivo a *origem nacional* e a *produção no País*, nota-se que a expressão não pretendeu trazer qualquer conteúdo técnico ao critério (como, por exemplo, associar o gás natural ao tipo do local de sua extração ou ao estado físico inicial do insumo na natureza), mas tão somente estabelecer que, quanto ao gás natural, para que incida a competência da União Federal, é indiferente que se trate de produção nacional ou estrangeira.¹²

Em continuidade, o método sistemático é caracterizado pela análise da norma como elemento dentro de um sistema, mediante a adoção de uma perspectiva estrutural de todo o ordenamento jurídico¹³. Cabe destacar que, quando se está a tratar tão somente de normas da Constituição, o universo hermenêutico a ser

à análise do Plenário, sua redação sofreu mais uma mudança. Sob influência de Emenda apresentada pelo Senador Francisco Carneiro, suprimiu-se do texto tanto a expressão “gás natural de qualquer origem” quanto a menção aos gases raros legada pela Lei nº 2.004/53. Desse modo, voltava a constituir monopólio da União apenas o transporte de petróleo bruto ou derivados. Sem embargo, na penúltima Fase anterior à promulgação de 05/10/1988, o Deputado Federal Tadeu França apresentou derradeira Emenda com objetivo de “recuperar nos estritos termos a redação aprovada no 2º turno de votação (...) que dá maior e mais precisa abrangência à norma constitucional”. Tal proposta foi acatada, consolidando a redação final do art. 177, IV.

¹² “A CF, por meio deste inciso, autoriza o controle, a gestão e a administração e algumas formas da logística empresarial da estatal quando opera no mercado nacional e internacional. O transporte marítimo de petróleo cru, **de origem nacional**, e o de derivados **produzidos no país** é monopólio estatal. Já o petróleo e os derivados básicos importados podem ser transportados ao país por qualquer empresa. O inciso também trata do monopólio do transporte de petróleo bruto, derivados e gás natural **no interior do território nacional**. Esse transporte, feito por via terrestre, por exemplo, entre o terminal de importação e a refinaria e da refinaria a um depósito de distribuição, ou por outros tipos de trânsitos, ou ainda realizado por oleodutos (condutos) é monopólio da União.” (FERREIRA, 2019, pp. 948-949, grifo nosso.)

¹³ “A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Por isso insisto em que um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. (...) No contexto linguístico é discernida a semântica dos enunciados normativos. **Mas o significado normativo de cada texto somente é detectável no momento em que se toma como inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional.**” (GRAU, 2006, p. 132.). Nessa mesma linha: “Como já estudado nos capítulos passados, a interpretação sistemática implica a **busca da correlação de um preceito normativo com outros dispositivos normativos que compõem o sistema jurídico**, pois somente a compreensão do todo ilumina o entendimento das partes.” (SOARES, 2018, p. 213.).

levado em consideração é o próprio texto constitucional, em razão da impossibilidade de se interpretá-lo conforme normas de hierarquia inferior. Passa-se a detalhar, portanto, o sistema em que a norma ora em questão (*i.e.* o art. 177, IV da Constituição) está incluída.

Conforme é possível extrair de diversos dispositivos constitucionais e, em específico, dos arts. 1º, IV e 170, *caput*, a escolha política do constituinte foi pela adoção do modelo de Estado regulador ou intervencionista – ao invés do Estado puramente liberal –, assegurada a liberdade de iniciativa como fundamento da República e da ordem econômica.

Por sua vez, a liberdade de concorrência – que se contrapõe às situações de monopólio¹⁴ – é elencada pelo art. 170, IV da Constituição como princípio da ordem econômica e utilizada como uma ponderação à interpretação liberal clássica, isto é, “um balizador necessário para que a livre iniciativa possa corretamente atender à sua função social”¹⁵.

Nesse contexto, consoante entendimento pacífico na doutrina, o pressuposto do arranjo de monopólio é a existência de “apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes”¹⁶, o que pode derivar tanto do lícito exercício de uma vantagem competitiva pelo próprio agente econômico, como de uma imposição do ordenamento de maneira artificial.¹⁷

¹⁴ Cf. RAGAZZO, 2006, p. 86: “Ao contrário do que se pensa, o modelo de livre concorrência não se preocupa necessariamente em manter um grande número de agentes no mercado, como se pode inferir da situação hipotética de concorrência perfeita – comumente considerada como o ideal de livre concorrência – em que há vários compradores e vendedores, todos eles tomadores de preço (incapazes de influenciar preço). **Existem estruturas de mercado que são mais eficientes (ou seja, maximizam o bem-estar dos consumidores) com um número menor de agentes econômicos; em casos específicos, a melhor estrutura é o monopólio natural.**” (Grifo nosso).

¹⁵ *Ibidem*, pp. 91-92.

¹⁶ GRAU, 2018, [versão digital não paginada].

¹⁷ Outra hipótese, ainda, é aquela verificada em segmentos da infraestrutura pública que traduzem monopólios naturais em que, devido a condições estruturais e/ou tecnológicas, não é economicamente vantajoso que prestadores de um serviço ou fornecedores de um bem atuem na mesma região geográfica. Nestes casos, a concorrência pode até se manifestar no momento da outorga, através de uma licitação em que diversos interessados ofertem seus lances, vencendo os preços mais competitivos e os serviços mais eficientes; no entanto, ainda assim, é outorgada exclusividade ao particular, cuja atuação torna-se objeto de intensa regulação estatal. (MOREIRA, 2016. p. 116.).

Desta feita, por se tratar de “exceção ao regime de concorrência entre titulares privados de atividades econômicas” (MENDONÇA, 2017), já que ocasiona a supressão da liberdade de iniciativa, em caso de dúvida acerca do enquadramento de determinada atividade – ou, no caso em análise, produtos – no regime monopolístico (excepcional, por excelência), deve-se privilegiar a sua não inclusão.

Na visão de Eizirik (1993, p. 66), é primordial que a intervenção estatal na economia decorra de dispositivos constitucionais expressos, os quais devem ser objeto de interpretação restritiva, descabendo qualquer tentativa de ampliação da atuação do Poder Público no domínio econômico. O fundamento subjacente está no princípio da subsidiariedade da intervenção estatal no domínio econômico,¹⁸ que ocasiona a intervenção direta monopolística apenas naquelas hipóteses situadas fora da zona cinzenta interpretativa.

Nesse cenário, é inequívoco que o sistema ora analisado impôs a livre iniciativa como preponderante em nosso ordenamento, sendo o contexto de liberdade econômica estabelecido pela Constituição e recentemente reforçado em sede infraconstitucional pela Lei nº 13.874/2019. Assim, ao monopólio estatal fica reservado o caráter de exceção. Pela clareza:

Consoante o mandamento constitucional imposto pelo art. 173 da CB, **verifica-se, desde logo, o caráter excepcional – e eventual – da intervenção (direta) do Estado Brasileiro na economia que, ademais, deixou de ser uma intervenção subsidiária no sentido de que não havendo atuação empresarial estaria legitimado automaticamente o Estado a intervir diretamente.** Assim: ‘Toda intervenção direta, vale dizer, a intervenção material (execução ‘pelas próprias

¹⁸ Nesse sentido: “Na Ordem Econômica, cabe primordialmente aos cidadãos a livre iniciativa, quer isoladamente, quer agrupados em associações de classes, ficando para o Estado papel menor, justificando-se a intervenção na economia apenas quando insuficiente, em dado setor, a iniciativa privada.” (CRETELLA JÚNIOR, 1993, p. 3.954.). Há certa divergência com relação ao caráter subsidiário como subjacente à referida intervenção, já que a falta ou omissão da iniciativa privada não são capazes de justificar, por si só, a automática intervenção estatal, cabível apenas na presença dos demais pressupostos exigidos pelo ordenamento. Contudo, tal discussão não impacta a interpretação proposta pelo presente trabalho (cf. TAVARES, 2011, p. 250-252.).

mãos’) do Estado, quanto à atividade econômica, **é assumida, constitucionalmente, como uma exceção ao princípio já analisado da livre iniciativa**, princípio fundamental de toda a ordem econômica, de acordo com os termos expressos da Constituição vigente, bem como à economia de mercado. É o que se deve compreender a partir da leitura conjugada do art. 170 com o art. 173, ora objeto de análise. **Admite-se a intervenção direta, mas não se pode conduzi-lo ao ponto de equivaler ou sobrepor-se à atuação propriamente dos particulares.** (TAVARES, 2011, pp. 250-251. Grifo nosso)

Em específico, a indústria do gás natural é dotada de relevante particularidade no que concerne à convivência de incidências regulatórias de dois entes federativos distintos ao longo da cadeia, em razão da divisão de atribuições nas esferas federal e estadual.

Sendo assim, a interpretação sistemática do art. 177, IV também deve levar em consideração o significado da palavra *gás* constante do art. 25, §2º da Constituição, utilizada para atribuir à exploração dos serviços de gás canalizado o caráter de atividade reservada aos Estados, ficando a seu critério a execução direta ou via outorga de concessão. Via de consequência, trata-se de excerto essencial para auxiliar na delimitação da extensão dos dispositivos da Nova Lei do Gás e do seu Decreto Regulamentador. Insta colacionar sua 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.” (Grifo nosso).

Ocorre que, ao contrário do quanto previsto pelo art. 177, IV da Constituição, nesse dispositivo, o constituinte originário – em disposição mantida pelo constituinte derivado quando da EC nº 05/95 – cuidou em dizer *gás* e não *gás natural*. Diante disso, a indagação que surge é: a qual(is) produto(s) essa disposição se refere?

Para respondê-la, e de maneira a complementar a análise do art. 177, IV, serão utilizados (i) o método histórico, que direciona esforços à busca da identificação da vontade originária do legislador ao positivar determinada expressão e, para tanto, envolve a pesquisa dos precedentes normativos e dos trabalhos

preparatórios¹⁹; bem como (ii) o método teleológico, que “procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito” (BARROSO, 2008, p. 143), o qual se mantém inalterado mesmo diante da superveniente alteração ou cessação das circunstâncias que ocasionaram o surgimento da norma.

Pelo contexto histórico, como havia movimentação de gás manufacturado nos dutos de distribuição à época da edição da Constituição em diversos Estados²⁰, possível interpretar que o *gás* referido no art. 25, §2º teria sido propositalmente mencionado dessa forma para contemplar também esse tipo de produto (abrangendo, assim, o *gás natural* e o *gás manufacturado*). Pode ser que essa razão seja correta, no entanto, dos Anais da Constituinte não é possível extrair de forma inequívoca o que ocasionou essa escolha de redação.

Não obstante isso, o histórico de elaboração da Constituição traz indícios no sentido de que, a despeito da escolha simplista pelo termo *gás*, o constituinte quis dizer *gás natural*, na medida em que a disposição sobre movimentação no âmbito do modal canalizado aparecia, já na fase de Anteprojeto do Relator (Fase A), atrelada à redação do art. 177. Veja-se:

Art. 6A19 Constituem monopólio da União:

I – A pesquisa, a lavra, o refino, o processamento, a importação e exportação, o transporte marítimo e em condutos, do petróleo e seus derivados e do gás natural, em território nacional;

II – A pesquisa, a lavra, o enriquecimento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e materiais férteis e fisséis.

§ 1º O monopólio descrito no inciso I, deste artigo, inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades ali

¹⁹ “O argumento histórico, no processo de interpretação constitucional, não se reveste de caráter absoluto. Qualifica-se, no entanto, como expressivo elemento de útil indagação das circunstâncias que motivaram a elaboração de determinada norma inscrita na Constituição, permitindo o conhecimento das razões que levaram o constituinte a acolher ou a rejeitar as propostas que lhe foram submetidas.” (STF, ADIn-MC 2.010-DF, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 12 abr. 2002, p. 51.).

²⁰ “Até o ano de 1988, apenas Rio de Janeiro e São Paulo possuíam Companhias Distribuidoras Locais de gás canalizado. Nos demais Estados brasileiros, a Petrobras fornecia gás, em geral manufacturado, diretamente aos consumidores industriais”. (ANP, 2004, p. 14.).