

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

USP

Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia

PIPGE

(EP, FEA, IEE, IF)

**ASPECTOS REGULATÓRIOS E MODELOS CONTRATUAIS APLICÁVEIS
AO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL A GRANEL (GÁS
NATURAL COMPRIMIDO – GNC E GÁS NATURAL LIQUEFEITO – GNL)
NO BRASIL**

Cácio Oliveira Manoel

São Paulo

2006

CÁCIO OLIVEIRA MANOEL

Aspectos Regulatórios e Modelos Contratuais aplicáveis ao mercado de distribuição de gás natural a granel (Gás Natural Comprimido – GNC e Gás Natural Comprimido – GNL) no Brasil

Dissertação apresentada ao Programa Interunidades de Pós Graduação em Energia da Universidade de São Paulo (Escola Politécnica/Faculdade de Economia e Administração/Instituto de Eletrotécnica e Energia/Instituto de Física,) para a obtenção do título de Mestre em Energia.

Orientador: Prof. Dr. Edmilson Moutinho dos Santos

São Paulo

2006

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

FICHA CATALOGRÁFICA

Manoel, Cácio Oliveira.

Aspectos regulatórios e modelos contratuais aplicáveis ao mercado de distribuição de gás a granel (Gás Natural Comprimido – GNC e Gás Natural Liquefeito – GNL) no Brasil/. Cácio Oliveira Manoel; Orientador Edmilson Moutinho dos Santos. São Paulo, 2006.

p. : il.; 30cm.

Dissertação (Mestrado – Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia) – EP / FEA / IEE / IF da Universidade de São Paulo.

1. Gás natural 2. Gás natural – aspecto regulatório 3. Gás natural – modelos contratuais 4. Gás natural – uso industrial 5. Gás natural – Conflito de competência. I. Título.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
INSTITUTO DE ELETROTÉCNICA E ENERGIA
PROGRAMA INTERUNIDADES DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENERGIA

CACIO OLIVEIRA MANOEL

Aspectos regulatórios e modelos contratuais aplicáveis ao mercado de distribuição de gás natural a granel (gás natural comprimido – GNC e gás natural liquefeito – GNL) no Brasil.

Tese defendida e aprovada em 18 de agosto de 2006 pela comissão julgadora:

Prof. Dr. Edmilson Moutinho dos Santos
Orientador e Presidente da Comissão Julgadora

Prof. Dr. Yanko Marcus de Alencar Xavier – UFRN

Prof^a. Dr^a. Virgínia Parente – IEE/USP

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao meu orientador, não apenas pelas dicas e conversas sobre o tema em questão, mas pela sincera amizade e pela bela parceria que fizemos durante o período em que tive a honra de ser seu orientando. Mesmo que a parceria não possa se alongar (o que espero que não aconteça), a amizade, o carinho e respeito permanecerão comigo por onde quer que eu vá.

Agradeço imensamente a todos que fazem parte o grupo administrativo do PIPGE por tudo que fizeram por mim, desde que aqui cheguei. Em especial, à Rosa pelo seu sorriso franco e suas broncas sempre apropriadas, à Vilma pela sua doçura e simpatia, à Adriana pela disposição a sempre ajudar e à Dani por seu empenho nos trabalhos do PRH, pela sinceridade e companheirismo sempre que precisamos.

Aos Professores da Instituição que com sua sabedoria puderam clarear meus passos durante essa difícil jornada no IEE. Em especial, ao Fagá, ilustre figura que gosto e admiro demais, sentirei saudades!!! E não posso esquecer do Miguel, que, com aquela cara de bravo, é um cara muito gente boa.

Aos colegas, pelo incentivo, pelas dúvidas tiradas e pela sincera amizade que fiz com alguns que compõe o PIPGE. Ao Fábio, André, Alberto, Shiga, Marcelo, Thiago, Vanessas (duas, hein!) aquele abraço e obrigado. À Marilin, não tenho palavras para agradecer tudo que fizestes por mim e a minha velha e querida amiga Hirdan, muito obrigado, tenho vocês em meu coração.

RESUMO

MANOEL OLIVEIRA, C. Análise das estruturas regulatórias e modelos contratuais aplicáveis ao mercado de distribuição a granel de gás natural.

O presente trabalho aborda o processo de mudança jurídico-regulatória sofrida pelo mercado de gás natural no Brasil, destacando o crescimento do mercado de distribuição a granel de gás, por meio dos modais: gás natural comprimido – GNC e gás natural liquefeito – GNL. A partir da constatação do conflito de competência surgido entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e as Agências Estaduais de Regulação (representados nesse trabalho pelas disposições regulatórias da Comissão Estadual de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – CSPE), em matéria de distribuição a granel, procura-se analisar a estrutura regulatória e os modelos contratuais respectivos depreendidos da postura adotada por cada um dos entes reguladores desse mercado. Realizada a análise, busca-se, a título de conclusão, com base em parâmetros jurídicos, econômicos e sociais estabelecer qual das estruturas e modelos contratuais deve prevalecer na ordem jurídica nacional.

Palavras chave: distribuição a granel de gás, regulação econômica, conflito de competência, ANP e Agências Estaduais.

ABSTRACT

MANOEL OLIVEIRA, C. Analysis of regulatory structures and contracts models used to natural gas distribution.

The present work approaches the process of Judicial- Regulatory shakeup suffered by the market of natural gas in the Brazil, by highlighting the growth of the market of distribution in bulk of gas , for half a from the mode : natural gas compressed – GNC & natural gas liquified – GNL. From the certify of the conflict of ability appear between the Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) & the States agencies of Regulation (represented in that work by regulatory dispositions from the Comissão Estadual de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – CSPE) in matter of distribution in bulk, is looked to analyze the structure and the inferred respective contractual models of the adopted position per item of the regulating beings of this market. Carried through the analysis, one searches, the conclusion heading, with base in legal, economic and social parameters to establish which of contractual structures and models must take advantage in national judicial order.

Words key: distribution in bulk of gas, economic regulation, State concurrent jurisdiction, ANP and States Agencies.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	09
2. O GÁS NATURAL – HISTÓRIA E CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS	17
2.1. História do gás natural no mundo.....	17
2.2. História do gás natural no Brasil	18
2.3. A cadeia produtiva do gás natural	25
2.4. Características técnicas do Gás Natural Comprimido (GNC).....	28
2.5. Características técnicas do Gás Natural Liquefeito (GNL).....	30
2.6. Cenário atual do mercado brasileiro de gás natural.....	33
2.7. Cenário futuro para o gás natural no Brasil.....	34
3. A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E SUA APLICAÇÃO NO MERCADO DE GÁS NATURAL.....	40
3.1. O poder normativo das agências reguladoras: limites de atuação	40
3.2. O cenário jurídico nacional do gás natural	46
3.3. A regulação da atividade de distribuição de gás natural	49
3.3.1. O livre acesso aos dutos de transporte de gás natural.....	51
3.4. A regulação da atividade de distribuição de gás natural	55
3.5. A regulação do mercado de distribuição de gás a granel no Brasil.....	57
3.5.1. O paradoxo existente entre a opção de estrutura de mercado adotada pela ANP e a escolhida pelas Agências estaduais de regulação	58
4. UMA VISÃO GERAL SOBRE A TEORIA DOS CONTRATOS.....	64
4.1. Evolução histórica do contrato	65
4.2. Definição de contrato e seus elementos constitutivos: a relação jurídica obrigacional decorrente do contrato	67
4.3. Princípios aplicáveis aos contratos em geral	69
4.4. Formação dos contratos	74
4.5. Classificação dos contratos.....	76
4.6. Classificação dos contratos.....	80
4.7. Contratos relacionais e seu âmbito de aplicação	83
4.7.1. Evolução histórica dos contratos relacionais.....	83
4.7.2. Os contratos relacionais: características e âmbito de atuação	93
4.7.2.1. Relações primárias e não-primárias.....	94
4.7.2.2. Medida e especificidade da transação	94
4.7.2.3. Começo, duração e término	95
4.7.2.4. Planejamento e visão dos participantes	95
4.7.2.5. Divisão e compartilhamento de ônus e benefícios (solidariedade, cooperação e fontes de apoio moral e econômico).....	96
4.7.2.6. O dever do cooperar e o dever de solidariedade.....	97
5. ESTRUTURAS REGULATÓRIAS E MODELOS CONTRATUAIS APLICÁVEIS AO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO A GRANEL DE GÁS NATURAL	98
5.1. A estrutura regulatória e o modelo contratual preconizado pela ANP.....	99
5.2. A estrutura regulatória e o modelo contratual preconizado pelas Agências Estaduais de Regulação	112
6. CONCLUSÕES	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130
ANEXOS	134

1. INTRODUÇÃO

O sistema político-jurídico de regulação no Brasil veio ao longo do tempo sofrendo transformações em sua estrutura, em face das posturas estatais distintas em relação à atividade econômica. É bem verdade que as riquezas minerais brasileiras (notadamente o petróleo e o gás natural) não eram tão abundantes na década de 1890, nem no início do século XX. Entretanto, desde a Constituição de 1891, que a ordem jurídica tinha um comportamento determinado no tocante a esse setor, que era o denominado regime de acessão ou fundiário¹, que consistia na aquisição da propriedade do subsolo era conferida ao proprietário do solo, não existindo portanto regime de propriedade distinta.

Nessa fase, a atividade estatal não interferia no exercício da atividade de exploração mineral, deixando a cargo dos particulares as soluções dos conflitos por ventura existentes, em razão da absorção da teoria do estado liberal.

O início da década de 1930 trouxe não apenas para o Brasil, mas para todas as nações capitalistas do mundo uma grande transformação na forma de entender o comportamento da economia. A quebra da bolsa de Nova Iorque, em 1929, colapsou o sistema econômico liberal, que via na saída do Estado da economia a melhor forma de condução das atividades industriais, e de prestação de serviços, notadamente os serviços públicos, (PIRES, 1999).

No Brasil, essa fase também foi um período de grandes transformações no contexto político-econômico, visto que a chamada Política do Café com Leite² estava em franco declínio, o que se refletiu no golpe após as eleições para Presidente em 1930 e a posse de Getúlio Vargas como Chefe do Estado Brasileiro.

A Constituição Federal de 1934 refletiu de forma direta essa mudança de paradigma do comportamento estatal, ao instituir um novo regime de propriedade para os bens minerais, o denominado regime dominial, que consiste na separação entre a propriedade do solo e do subsolo, passando a União a ser a proprietária dos bens minerais em subsuperfície, exercendo um controle específico sobre a atividade mineraria no país.

¹ No período colonial, época das ordenações Manuelinas, a propriedade do subsolo pertencia a Coroa Portuguesa, sendo que os recursos geológicos eram por ela explorados diretamente ou por meio de terceiros. A Constituição do Império de 1824 também adotou esse modelo. O explorador da mina pagava uma contraprestação ao poder concedente, esse no período da colônia era a Coroa, enquanto no Brasil Império era o Estado. Esse sistema perdurou até a proclamação da República (PIRES, 1999).

² Acordo político e econômico realizado entre os Estados de São Paulo – maior produtor de café e Minas Gerais – maior produto de leite que dominou o cenário político nacional durante toda a primeira república.

O comportamento intervencionista, com a presença marcante do Estado na atividade econômica é a característica marcante dessa fase, visto que foram criadas uma série de empresas públicas e sociedades de economia mista para exercerem atividades econômicas, tais como o Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), o Instituto Nacional do Pinho (1941) e o Instituto Nacional do Sal (1940).

Nesse período também se constata a primeira onda de nacionalismo energético com a criação do DNPM e do Conselho Nacional do Petróleo, além de proporcionar a primeira onda nacionalista em torno da questão energia no país.

No tocante ao petróleo e gás natural, é importante assinalar que o Decreto-lei nº. 366/38 foi o primeiro diploma a regular a exploração de petróleo e de “gases naturais” (nomenclatura utilizada pelos redatores). Em seguida, foi editado o Código do Petróleo de 1941³ que previa a necessidade de autorização para o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo e “gases naturais” (PIRES, 1999)⁴. Esses diplomas tiveram o condão de trazer à tona um regime jurídico próprio para as atividades de petróleo e de “gases naturais”, desvinculando-os dos demais minérios.

Já na Constituição de 1946⁵, a consolidação da intervenção direta do estado na atividade de petróleo e gás natural tornou-se definitiva, visto que, em 1953, por meio da Lei nº. 2.004, de 3.10.1953, essas atividades passaram a ser executadas em regime de monopólio pela sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobrás)⁶.

Essa lei versou sobre o âmbito do monopólio da União sobre a pesquisa e lavra de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos e “gases raros”, o refino e o transporte, a ser complementada pelos atos normativos dos órgãos regulamentadores (RIBEIRO, 2004, p.296).

³ O Código do Petróleo de 1941 também previa que se durante a lavra fosse descoberta a presença de hélio ou de outros gases raros misturados com hidrocarburetos gasosos o permissonário deveria separá-los e entregar os primeiros ao Governo federal. Pires (1999, p.56) nota, também, que esse diploma fez confusão terminológica, pois em determinados momentos falou de autorização, e em outros fez referência à permissão.

⁴ Segundo Pires (1999) essas autorizações eram conferidas aos interessados por decreto transcrito em livro do CNP. Elas eram personalíssimas, tinham prazo de validade de dois anos e poderiam ser transmitidas a herdeiros necessários, cônjuge sobrevivente, ou por sucessão comercial.

⁵ Essa Constituição continuou adotando o sistema dominial de propriedade do subsolo, bem como eliminou a norma constante na Constituição de 1937, pela qual somente, as sociedades constituídas por acionistas brasileiros poderiam explorar as atividades minerárias (PIRES, 1999).

⁶ A essa época existia a acusação das empresas estrangeiras investirem tão-somente nas atividades de refino e distribuição, preterindo-se a exploração e a produção (MENEZELLO, 2000).

Durante o período que se seguiu a Petrobras realizou as pesquisas geológicas e geofísicas nas bacias sedimentares com vistas à consolidação das reservas de petróleo e gás natural no país.

O início da década de 1980 é marcado pelas descobertas da reservas da Bacia de Campos/RJ, as quais impulsionaram o desenvolvimento do mercado de petróleo e gás brasileiros, principalmente após as crises sucessivas do petróleo ocorridas nas décadas de 1970.

Segundo Cecchi (2001, p.35) “somente nos últimos 20 anos, a produção e a oferta interna de gás natural vêm apresentando um crescimento significativo, em boa parte, por conta da exploração da Bacia de Campos”. Entretanto, em razão da falta de investimento no transporte e distribuição do gás natural, havia na época um enorme desperdício que ocorria pela queima do gás em *flares*⁷.

Nesse mesmo período inicia-se o processo de mudança no paradigma intervencionista do estado na atividade econômica, pois no governo Sarney, constatou-se a criação de mais de 52 empresas públicas, com um elevado endividamento público e uma grave crise econômica, pontuada por altos índices de inflação e uma recessão crescente.

Segundo Silva (2002,) as “concepções neoliberais ganharam destaque com a crise⁸ econômica do início dos anos 70, que produziu uma grande recessão, com estagnação econômica e as altas taxas de inflação”.

O *welfare state* entra em uma profunda crise de legitimidade, principalmente nos países da Europa, culminando na queda do muro Berlim, gerando nessa fase o desenvolvimento de uma série de doutrinas econômicas que pugnavam pela saída do Estado da atividade econômica.

Neste particular, de acordo com Coimbra (2000), deve-se destacar as teorias de Mário Henrique Simonsen, que sugeria uma abrangente privatização, com a definitiva saída do Estado da atividade econômica, preconizando a

⁷ Gás perdido é a diferença entre a produção e a oferta desse energético. O gás pode ser “consumido no campo, para geração de calor e eletricidade, ou rejeitado no poço, para recuperação de petróleo, ou simplesmente queimado, por não ter como ser escoado até os centros de consumo e transformação” (CECCHI, 2001). Entre o período 1977/1981, o desperdício de gás natural alcançou o patamar aproximado de 50% do total produzido nas plataformas (RECHELO NETO, 2005). Considerando a importância de reverter esse quadro, a Petrobrás lançou em 1998 o “Plano Queima Zero” e a Agência Nacional do Petróleo (ANP) passou a monitorar tais índices de perdas.

⁸ Destacam-se a primeira e a segunda crise do petróleo, que levaram muitos países a procurarem alternativas ao uso dos derivados desse energético, como é o caso da Inglaterra e da Argentina que investiram na indústria do gás natural.

figura da desregulamentação. Outra teoria relevante surgiu da equipe de economistas, com ênfase para aqueles egressos da PUC do Rio de Janeiro formados por Edmar Bacha, Pársios Arida e André Lara Rezende, que sugeriam uma privatização na margem, abrindo o mercado para que houvesse empresas públicas e privadas concorrendo entre si. Uma terceira teoria surgiu com o professor Ignácio Rangel, que sugeria uma concessão dos serviços públicos, ao contrário da privatização, pois a regulação do setor ficaria nas mãos do Estado. N

Não obstante todas as mudanças ocorridas neste período, à postura intervencionista governamental manteve-se inalterada, principalmente porque as forças políticas da Assembléia Constituinte tinham interesses na manutenção do Estado na economia, ao menos, durante aquela fase tão conturbada da economia nacional.

No Brasil, o reflexo de toda essa transformação foi a início do processo de desestatização das atividades econômicas em que o Estado tinha participação. O então Presidente Fernando Collor iniciou esse processo por meio da edição da Lei nº. 8.031, de 12 de abril de 1990 que instituiu o Programa Nacional de Desestatização, o qual tinha como um de seus objetivos principais: "reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público"⁹. Como o período do governo Collor foi relativamente curto, em razão do processo do impeachment a que fora submetido o então Presidente, assumindo o seu lugar o Vice-presidente Itamar Franco, o processo de privatização foi um pouco desacelerado.

Dentro dessa nova ótica econômica, o Estado passa a ter uma nova função na atividade econômica, que é a de ser regulador dessas atividades, devendo então retirar-se, de forma paulatina, de todos os segmentos econômicos em que havia ingressado ao longo da história.

O governo FHC foi a maior expressão da aplicação da quebra do modelo intervencionista de Estado e instituidor da atividade regulatória no Brasil, pois foi em seu governo que houve o processo executório do Programa Nacional de Desestatização preconizado desde o governo Collor. O conjunto de normas expedidas neste período demonstra esta intenção do governo de estruturar este novo modelo de postura do Estado.

Os instrumentos normativos nesta fase foram os seguintes:

⁹ Art. 1º, I, da Lei nº 8.031/90.

- A Lei Federal n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 que trouxe as disposições gerais sobre o regime geral de concessões e permissões;

- A Lei Federal n.º 9.074, de 7 de julho de 1995 que estabelece normas para outorga e prorrogações de concessões e permissões de serviços públicos;

- A Emenda Constitucional n.º 5/95 que flexibilizou o monopólio da distribuição de gás natural canalizado que pertence aos Estados Federados;

- A Emenda Constitucional n.º 9/95 que flexibilizou o monopólio do petróleo e seus derivados;

- Lei Federal n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996 que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, primeira agência de regulação da atividade econômica, pois no Brasil já existiam outras espécies de agências de regulação, e.g. o CADE.

- Lei Federal n.º 9.472, de 16 de julho de 1997 que criou a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Juntas, a ANEEL e a ANATEL inauguraram o modelo estatal de regulação das atividades econômicas que antes pertenciam ao Estado.

- Lei Federal n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997 que criou a Agência Nacional do Petróleo – ANP, atualmente Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, por força da Lei Federal n.º 11.097, de 13 de janeiro de 2005;

- Lei Federal n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999 que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;

- Lei Federal n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000 que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS;

- Lei Federal n.º 9.984, de 17 de julho de 2000 que criou a Agência Nacional de Águas – ANA;

- Lei Federal n.º 10.233, de 5 de junho de 2001 que criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTA);

- Lei Federal n.º 11.080, de 30 de dezembro de 2004 que criou a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI);

Nesse contexto, os mercados de petróleo e gás natural no Brasil adquiriram um novo contorno com o conjunto de modificações que substituíram o

modelo estatal de intervenção direta na atividade econômica pela figura do chamado estado regulador.

Para esse mercado, as mudanças começaram a ser significativas a partir da Emenda Constitucional (EC) n.º 9, de 9 de novembro de 1995, isto porque, a possibilidade de competição no *up stream*¹⁰ modificou a postura do Estado Nacional em relação a estes mercados, deixando de um monopolista executor das atividades de exploração e produção (E&P), por meio da Petróleo Brasileiro S.A (PETROBRÁS), para um Estado regulador da atividade econômica, criando a Agência Nacional do Petróleo (ANP)¹¹ com o propósito de exercer esse mister.

Em relação ao mercado de gás natural, as mudanças sofridas por esse mercado foram mais amplas do que as ocorridas no setor petróleo, visto que além de incidir sobre ele as disposições da EC n.º 9/95, a edição da EC n.º 5, de 15 de agosto de 1995 modificou sensivelmente o sistema de distribuição do gás canalizado, ao determinar que os Estados se tornassem detentores do poder concedente para esta etapa da cadeia produtiva do gás natural¹².

Com a Constituição de 1988 estava proibida à Petrobrás a negociação de contratos diretamente com os consumidores. Porém, a estatal já detinha o mercado de fato. Com exceção do Rio de Janeiro e de São Paulo, nos demais estados a rede existente era destinada a usos próprios da Petrobrás. Além disso “os governos locais não tinham condições (e provavelmente interesse) de desenvolver o mercado de gás natural, dificultando, assim, a expansão da indústria gasífera brasileira fora dos grandes centros consumidores”. Daí “a Petrobrás (através da BR) promoveu a constituição de 13 distribuidoras estaduais ao longo da década de 90, período em que o volume de gás natural comercializado no Brasil saltou de 7,8 milhões de m³/dia para 17,4 milhões de m³/dia” (RECHELO NETO, 2005).

A partir de então, formas diversificadas de distribuição do gás natural (GN) começaram a se desenvolver no país, principalmente aquelas em que se modifica o modal de transporte tradicional (por meio de gasodutos). Nesse contexto, a distribuição a granel de gás natural, quer por meio do gás natural comprimido (GNC),

¹⁰ Segmento da indústria do petróleo que consiste nas fases de exploração, desenvolvimento e produção de hidrocarbonetos.

¹¹ Hoje denominada Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

¹² Ressalte-se que a cadeia produtiva do gás natural divide-se em exploração, produção, transporte, distribuição e comercialização.

quer por meio de gás natural liquefeito (GNL) passou a ter um papel de destaque nesse cenário de crescimento do mercado de gás natural brasileiro.

Com uma transformação do comportamento do Estado, saindo de uma postura de alto intervencionismo na economia, por intermédio de empresas públicas e/ou sociedades de economia mista que exerciam as atividades do setor petróleo e gás, para um Estado regulador, fomentou o desenvolvimento das agências de regulação que passaram a assumir a função do poder público na condução das atividades regulatórias.

O processo de evolução regulatória no âmbito federal consolidou, na regulação de petróleo, a Agência Nacional do Petróleo (ANP) que detém a competência exclusiva para intervir e regular o mercado de petróleo e derivados. Contudo, no que diz respeito ao mercado de gás natural, o art. 25, § 2º da Constituição Federal trouxe uma bifurcação na estrutura de competência, ao conferir aos Estados Federados a competência regulatória para distribuição local canalizada de gás natural, deixando para a competência da ANP as outras etapas da cadeia produtiva do gás¹³.

A principal consequência desta disposição constitucional é o iminente conflito de competência que pode surgir entre a Agência Nacional do Petróleo e as Agências Estaduais de Regulação em razão da existência de dois entes regulatórios autônomos na mesma cadeia produtiva.

No processo de desenvolvimento que o mercado de gás natural vem passando ao longo dos últimos anos, a discussão jurídica a respeito da competência regulatória em matéria de Gás Natural Comprimido (GNC) e Gás Natural Liquefeito (GNL) é um dos maiores exemplos de conflito de competência entre a ANP e as Agências Estaduais e Regulação.

Como grande expressão de alternativa para distribuição canalizada de gás natural no país, o mercado de distribuição a granel de gás natural padece de um arcabouço regulatório específico, principalmente no tocante ao Ente Público competente para sua implementação e fiscalização. Sendo assim, tanto a ANP quanto às Agências Estaduais reivindicam a competência para exercerem essas atividades, entretanto, cada uma dispõe de uma estrutura regulatória distinta para o setor de GN, refletindo um conflito ideológico e normativo, que implicam em duas estruturas

¹³ Exploração, produção e transporte do gás natural

contratuais distintas, sendo uma para cada modelo regulatório neste embate travado entre as agências reguladoras.

É neste contexto que a presente dissertação situa seu objeto de trabalho, buscando fazer um estudo dos aspectos regulatórios e modelos contratuais respectivos dentro deste contexto de conflito regulatório que existe entre a ANP e as Agências Estaduais de Regulação, buscando, a partir de uma análise técnico-jurídica das estruturas regulatórias nacionais, identificar qual a estrutura regulatória e o modelo contratual que devem prevalecer no País, considerando os aspectos econômicos, as condições de desenvolvimento do mercado e o interesse público no crescimento do gás natural na matriz energética brasileira.

Para a consecução dos objetivos propostos, será desenvolvido um estudo sobre a evolução histórica de regulação na ordem jurídica brasileira, com vistas à delimitação do modelo jurídico regulatório atual e as implicações que este modelo impõe no mercado do gás natural, mais especificamente, no mercado de distribuição a granel de gás natural.

O estudo aprofundado do conflito de competência entre as agências de regulação em matéria de gás natural é também uma ferramenta importante no desenvolvimento da dissertação, visto que é a partir desta problemática que o trabalho científico será construído, pois serão apresentadas e discutidas as duas estruturas regulatórias que defendem, de um lado a proposição de modelagem regulatória proposta pela ANP, enquanto Agência Federal de Regulação e, de outro lado, a das Agências Estaduais de Regulação, comumente representada pela Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE), órgão regulador paulista que detém o maior desenvolvimento teórico e prático, em termos de regulação estadual de gás natural.

A estrutura regulatória preconizada pela ANP tem um caráter competitivo de mercado para de distribuição a granel de gás natural, em relação ao gás natural canalizado. Já a proposta de estrutura regulatória preconizada pelas agências estaduais de regulação defende uma modelagem cooperativa entre esses mercados.

Conforme já asseverado anteriormente, cada estrutura regulatória defendida pelas agências, guarda em si uma modelagem contratual própria que se adequa exatamente a estrutura regulatória proposta. No caso da estrutura regulatória federal, que preconiza a competição de mercado, o modelo contratual correspondente tem elementos na sua estrutura que estimulem e valorizem esta perspectiva. Já no que diz respeito à estrutura regulatória estadual, que propõe uma

estrutura cooperativa entre os agentes do mercado, o modelo contratual correspondente diz respeito aos chamados contratos relacionais, os quais estimulam e valorizam na sua modelagem aspectos cooperativos entre as empresas que operem com GNC ou GNL, as distribuidoras de gás canalizado e os consumidores do gás natural.

Todas estas estruturas regulatórias e seus respectivos modelos contratuais, com sua caracterização e implicações jurídicas e econômicas no mercado, serão detalhadas ao longo do texto, procurando também contextualizar no ordenamento pátrio as possibilidades e limites de aplicação para cada uma das estruturas analisadas.

Por fim, serão apresentadas as conclusões do autor no que se refere à estrutura regulatória e o modelo contratual aplicável na estrutura jurídica brasileira, visando superar o conflito de competência entre as agências e garantir ao mercado brasileiro de gás natural um crescimento sustentável, tanto do ponto de vista técnico-jurídico, como também do ponto de vista econômico e institucional.

2. O GÁS NATURAL – HISTÓRIA E CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

2.1. História do gás natural no mundo

De acordo com Rodrigues (2004), existem registros antigos apontam para a descoberta do gás natural na região do Irã entre 6.000 e 2.000 a.C. e que, na Pérsia, utilizavam o combustível para manter aceso o chamado “fogo eterno”, símbolo de adoração de uma das seitas locais. O gás natural já era conhecido na China desde 900 a.C., mas foi em 211 a.C. que o país começou a extrair a matéria-prima com o objetivo de secar as pedras de sal. Utilizavam varas de bambu para retirar o gás natural de poços com profundidade aproximada de 1.000 metros.

Na Europa, somente em 1659 o gás natural teve sua primeira utilização, não despertando muito interesse da comunidade em face do substituto direto na época, que era o chamado gás de rua ou “town gás¹⁴”. No que diz respeito à utilização comercial do gás natural é importante destacar a construção dos primeiros gasodutos em território norte-americano, mais precisamente na cidade Fredonia, Estado de Nova Iorque, em 1821, fornecendo energia aos consumidores para iluminação e cocção.

¹⁴ No século XVIII, o carvão alimentava a primeira fase da revolução industrial. A população, antes mormente agrícola, se aglomerava em cidades cada vez maiores que exigiam iluminação mais intensa. O carvão era carbonizado em reação incompleta produzindo-se gás, o qual ao ser distribuído por meio de dutos, denominava-se gás de rua. Esse foi o primeiro combustível responsável pela iluminação urbana e casas nas grandes cidades até o aparecimento da eletricidade no século XIX. Como descrevem Moutinho dos Santos et al (2001), está também as brasileiras COMGÁS e CEG.

A utilização em grande escala do gás natural deu-se na Europa no final do século XIX, devido à criação do queimador Bunsen, em 1885, por Robert Bunsen, que misturava ar com gás natural, bem como a criação de um gasoduto à prova de vazamentos, isso em 1890. Ainda assim, as técnicas de construção eram modestas e os gasodutos tinham em média 160 km de extensão, impedindo o transporte de grandes volumes a longas distâncias, e, conseqüentemente, reduzindo a participação do gás natural no desenvolvimento industrial, marcado no período pela presença marcante do óleo e do carvão.

No início do século XX, os avanços tecnológicos possibilitaram a construção de gasodutos de transporte para longos percursos o que favoreceu ao seu crescimento comercial. O mercado de GN era pequeno até antes da II Guerra Mundial. Entre 1927 e 1931, existiam cerca de 10 linhas de transporte de gás natural nos Estados Unidos, mas nenhuma com alcance interestadual. A crescente oferta do insumo, em face das grandes descobertas realizadas no início do século XX, principalmente nos estados americanos do Texas e Oklahoma, possibilitaram uma maior competição com o "town gás", o qual, por seu turno, perdia rapidamente o mercado de iluminação para a eletricidade, voltando-se aos usos térmicos, sua principal vocação.

O incremento no mercado de gás natural tornou-se evidente no pós-guerra e foi particularmente intenso até a década de 1960. Esse período foi responsável pela instalação de milhares de quilômetros de dutos, proporcionado pelos avanços em metalurgia, técnicas de soldagem e construção de tubos. Desde então, o GN passou a ser utilizado em grande escala pelos principais países industrializados, devidos às inúmeras vantagens técnicas, econômicas e ambientais.

2.2. A história do gás natural no Brasil

O Brasil iniciou a utilização do gás de rua em 1828, com D. Pedro II licenciando uma empresa para executar a iluminação das ruas da cidade do Rio de Janeiro. No Estado de São Paulo, a iluminação por meio do gás teve início em 1872, propiciada pela empresa inglesa denominada *The São Paulo Gás Company Ltda.*

No início da década de 1940, constata-se uma modesta difusão do uso mercado de gás natural, em razão das descobertas de óleo e gás na Bahia, especialmente na bacia de Candeias. O combustível atendera as indústrias localizadas no Recôncavo Baiano. Anos depois, a Petrobrás realizou descobertas ainda mais importantes nas bacias do recôncavo, sergipe e alagoas. Por falta de redes que

permitissem sua distribuição já que a dispersão dos consumidores não viabilizava tais investimentos, o gás dessas novas bacias era destinado quase em sua totalidade para a fabricação de insumos industriais e combustíveis para a refinaria Landulfo Alves e o Pólo Petroquímico de Camaçari (GASENERGIA, 2004).

De acordo com a GASNET (2004), as duas crises mundiais de petróleo na década de 1970 e no início de 1980, impuseram a revisão na política energética brasileira, principalmente em decorrência da nossa grande dependência dos combustíveis derivados de um petróleo importado, cujo impacto na balança comercial era enorme.

Dentre as diretrizes tomadas, com o intuito de mitigar a dependência do petróleo e o impacto do seu aumento de preços sobre a economia brasileira, pode-se destacar o Programa Nacional do Álcool (Pro - álcool), criado pelo Governo Federal em meados da década de 1970 e o Plano Nacional de Gás Natural – PLANGAS, desenvolvido nos idos dos anos de 1980, pela Comissão Nacional de Energia, no qual se propunha a encontrar um substituto direto para o óleo diesel e o GLP. O óleo diesel era principalmente utilizado no transporte rodoviário (notadamente o transporte público de passageiros). Já o GLP tinha como principal vocação o atendimento ao uso residencial, principalmente para fins de cocção. Porém, muitos processos industriais mais sensíveis à qualidade do combustível também consumiam óleo diesel e/ou GLP. O governo promoveu a substituição desses combustíveis onde foi possível pelo gás natural e pela eletricidade, liberando-os para os seus mercados cativos de transporte público e uso residencial. Na época, o óleo diesel correspondia a 52% do consumo energético do país, enquanto o gás natural representava apenas 1,8%.

O primeiro marco para a expansão do mercado de gás natural no país deu-se com a exploração da bacia de campos, no Estado do Rio de Janeiro, no início de 1980. Como descrevem Moutinho dos Santos *et alii* (2002), o gás no Rio de Janeiro era associado à produção obrigatória de petróleo doméstico. Sua não utilização implicava em queima desse gás natural em flares.

Sendo assim, a Petrobrás construiu seus primeiros gasodutos *off shore* trazendo o gás bruto para a planta de processamento construído em Cabiúnas. O objetivo também era extrair produtos líquidos (condensados e GLP) aumentando sua oferta no mercado doméstico. Em seguida, conectaram-se Cabiúna à Refinaria Duque de Caxias, onde o GN poderia ser utilizado. Ao longo do novo gasoduto, a Petrobrás passou a suprir grandes consumidores industriais que pertenciam ao um processo de

industrialização mais recente que passara ao largo da antiga companhia de distribuição de gás de rua, a CEG.

De qualquer forma, a primeira empresa a distribuir para uso comercial e residencial foi à própria CEG, no Estado do Rio de Janeiro, em 1983. O Estado foi beneficiado com a preservação de uma tradição no uso do gás na época do Brasil Império. Em 1988, foi iniciada a distribuição de GN em São Paulo, por meio da COMGÁS. O insumo passou a ser disponibilizado depois que foi construído o gasoduto RJ/SP, GASPAL, que, posteriormente, foi conectado ao sistema da baixada Santista, principalmente ao pólo industrial de Cubatão, que já recebia GN do pequeno campo *off shore* de Merluza, descoberto no início dos anos de 1980 na bacia de Santos.

A partir desses desdobramentos, o mercado de gás natural brasileiro iniciou seu desenvolvimento efetivo. Viabilizou-se, então, o gás natural como combustível substituto, principalmente para usos industriais. Não obstante o crescimento apontado pela ANP (2004) que apresentou as reservas provadas de gás natural em 155,8 trilhões de m³, a presença desse energético na matriz energética nacional ainda era considerado baixo.

A história recente do GN no Brasil foi análoga àquela registrada anteriormente nos Estados Unidos e na Europa, pois o gás natural surgiu como um subproduto da oferta crescente de petróleo, o que permitiu sua disponibilização a preços competitivos. O recurso natural em si apresentava custo marginal quase zero. A oferta restringia-se pela maior ou menor capacidade de construir os sistemas de transporte e distribuição canalizados. Assim, o GN avançou primeiramente nos locais em que já existia sistemas de distribuição de gás de rua, bem como consumidores com habilidade cultural e tecnológica para utilizar o gás.

As principais barreiras ao gás natural no Brasil sempre estiveram na ausência de consumidores cativos. Estes se acostumaram a utilizar outras formas de energia mesmo em usos finais que seriam mais bem atendidos pelo gás. Sem mercados imediatamente alcançáveis, a indústria do GN também deixou de investir em sistemas de transporte e distribuição que pudessem alcançar um número maior de consumidores. As décadas de 1980 e 1990 são marcadas por crises financeiras, problemas inflacionários crônicos e taxas de juros muito elevadas, impedindo, por conseguinte, o comprometimento de recursos públicos escassos em investimentos em infra-estrutura de gás, cujo retorno econômico era duvidoso, além de estruturas jurídicas engessadas na participação exclusiva do estado nessa atividade econômica.

O início dos anos 2000 marca um novo ciclo para a indústria de gás brasileira. As vantagens do GN em relação a outros energéticos (que serão debatidas em seguida) começam a ser absorvidas pela população consumidora. Há um suposto benefício ambiental específico relacionado ao uso do gás, cuja internalização pelos agentes econômicos é recente. Ademais, o quadro de oferta de gás para o Brasil tornou-se virtuoso, inicialmente, com a disponibilidade de gás natural a partir do gasoduto Bolívia-Brasil (GASBOL), o que viabilizou a disponibilidade de GN importado complementar a oferta doméstica.

Conforme acentua Acebron (2006), o primeiro gasoduto da rede brasileira foi construído em 1970, no Nordeste do país, entre as localidades de Simões Filho e Camaçari, no Estado da Bahia, com um comprimento de 20 km. A partir daí a indústria de rede nacional tem tido um desenvolvimento lento, muito aquém do desenvolvimento de dutos para petróleo ou rede de energia elétrica.

A Malha Nordeste Meridional, que interliga os Estados da Bahia e do Sergipe, foi a primeira a ser construída no país, na década de 1970, e foi completada em 1981, o que comprova a lentidão do crescimento das redes. Ainda na região Nordeste do país, o gasoduto conhecido como Nordestão foi implementado em 1986, unindo os Estados de Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco. A ligação com o Estado de Ceará aconteceu em 1997, e com o Estado de Alagoas em 1999. Os três trechos formam a rede conhecida como Malha Nordeste Setentrional.

De acordo com a Petrobrás (2005), a atual rede de gasodutos no Brasil está composta por 5.420 km. de transporte, e 2.233 km. de transferência¹⁵. Gasoduto de transporte é aquele duto destinado à movimentação de gás natural, considerado de interesse geral, incluindo estações de compressão, de medição, de redução de pressão, de armazenagem e de entrega. Gasoduto de transferência é o duto destinado à movimentação de gás natural, considerado de interesse específico e exclusivo de seu proprietário, vedado o seu uso para fins comerciais¹⁶.

Desse total, 50% foi construída entre os anos de 1999 e 2002, com a implementação do GASBOL e do lateral a Cuiabá. Mais 1.000 km de gasodutos tinham sido construídos na segunda metade da década de 1990.

¹⁵ Fonte: Agência Nacional do Petróleo (ANP). Gasodutos em operação em 31.12.2004, últimos dados disponíveis.

¹⁶ Nota Técnica ANP n.º 01/98.

Outra rede de gasodutos que compõe a malha nacional denomina-se Urucu - Coari/AM, que atravessa zonas de Floresta Amazônica e diversos rios. É a primeira parte de uma rede prevista que deverá igualmente unir Coari às localidades de Manaus e Porto Velho, interligando duas das principais cidades da região Norte do país, com as bacias sedimentares amazônicas localizadas em Juruá e a província petrolífera de Coari.

O gasoduto Bolívia-Brasil (GASBOL) atravessa a maior extensão de planície alagada do mundo, o Pantanal. A fragilidade do ecossistema a ser afetado era a grande incógnita do projeto, que recebeu numerosas críticas de organizações ambientalistas. No entanto, a pressão realizada pela sociedade civil sobre os organismos multilaterais de financiamento do projeto surtiu efeito e o gasoduto é considerado como exemplar para o mundo na área de gerenciamento sócio-ambiental. Já o lateral a Cuiabá, construído três anos depois, criou muito mais polêmica e reclamações entre as comunidades afetadas e organizações ambientalistas, o que mostra a falta de um critério unificado e diretrizes que sirvam de referência na construção da futura rede de gasodutos no.

Durante esse período, particularmente a partir de 2004, as reservas provadas de GN nacional ampliaram-se significativamente com a descoberta das grandes reservas de gás natural na bacia de Santos, litoral paulista, tendo como primeiro projeto o Campo de Mexilhão, houve um incremento nas reservas de GN, justamente no interior de uma área estratégica do país, a região entre o RJ e SP, que já é relativamente bem servida de transporte e distribuição, além da proximidade dos grandes centros urbanos e consumidores desse insumo.

De acordo com a figura 1, a localização do campo de Mexilhão favorece a pesquisa de GN em áreas contíguas, aumentando as expectativas para mais descobertas na região, além da localização privilegiada comentada anteriormente.



A descoberta do Campo de Mexilhão

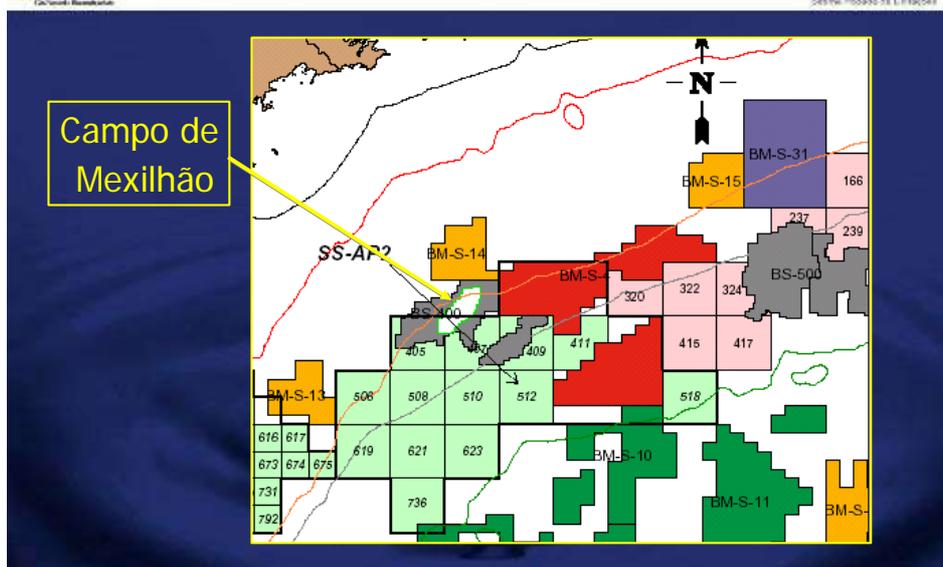


Fig. 1. Localização do campo de mexilhão e outras áreas de concessão na mesma região. Fonte: ANP

As reservas gasíferas brasileiras ampliaram-se entre 1964 a 2001 a uma taxa média de 6,8% ao ano, portanto, muito inferior ao crescimento mais recente. Entre 1999 e 2004, o consumo de gás no Brasil cresceu com taxas anuais de 25 %. Em 2004, como mostra a figura 2, o incremento nas reservas provadas foi cerca 90 bilhões de m³. Destarte, as ofertas dos blocos pela ANP apontam para um incremento na produção doméstica, tornando-se cada vez mais realista a oportunidade de modificação da posição que o GN ocupa na matriz energética nacional, viabilizando uma maior diversificação energética no País.

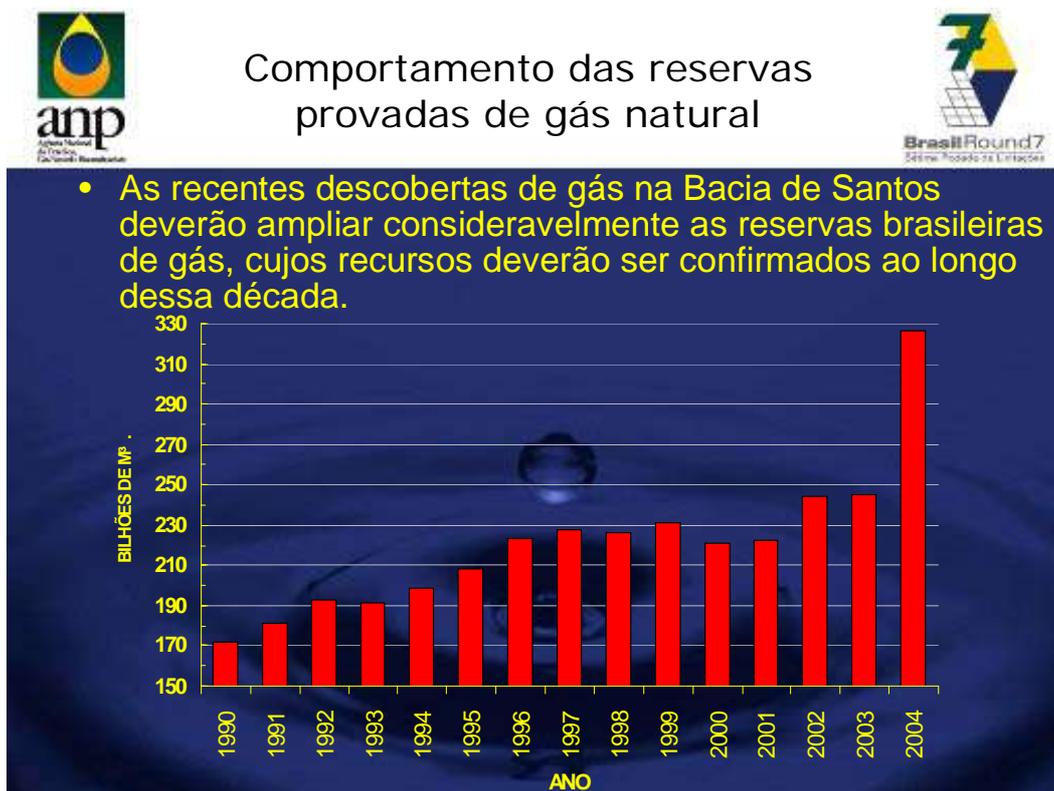


Fig. 2. Descobertas de gás natural nos últimos anos. Fonte: ANP

A garantia de suprimento e boa localização geográfica são elementos decisivos que favorecerão o crescimento do mercado gasífero nacional. Contudo, o principal gargalo para o desenvolvimento desse mercado continuará sendo o acesso ao consumidor de gás. Corre-se o risco de ampliar-se um paradoxo que já é real no país. No lado da oferta, o país conviverá com um crescimento considerável, criando-se um quadro de super abundância. No lado do consumo, haverá sempre escassez de gás. A maior parte dos consumidores não terá acesso às redes de transporte e distribuição, enquanto os consumidores já conectados a tais redes conviverão com o congestionamento crônico da infra-estrutura, pobreza na segurança de suprimento e a desconfiança crescente em relação ao gás.

É neste universo que se assume neste trabalho que o mercado de gás brasileiro deverá desenvolver-se por meio de esquemas tecnológicos alternativo, com a participação mais intensa do que em outras experiências internacionais de outros modais de transporte e distribuição de GN. Serão objeto de estudo os sistemas a granel de distribuição de gás natural comprimido (GNC) e gás natural liquefeito (GNL), sobre os quais se discute a seguir, após uma breve caracterização técnica do próprio GN.

2.3. A cadeia produtiva do GN

A cadeia produtiva do gás natural é composta por seis etapas, conforme mostrado na figura 3. A primeira delas diz respeito à fase de exploração, que se caracteriza por esforços técnicos de geólogos, geofísicos e engenheiros de petróleo na busca de reservas de gás natural. Trata-se de uma atividade de elevado risco. Portanto, superada com sucesso, identificando-se novos recursos naturais, é lamentável quando não é possível transformá-los em riqueza, inclusive compensando o investidor de risco, por falta de sintonia nas demais etapas da cadeia que impeça a chegada do gás aos consumidores finais.

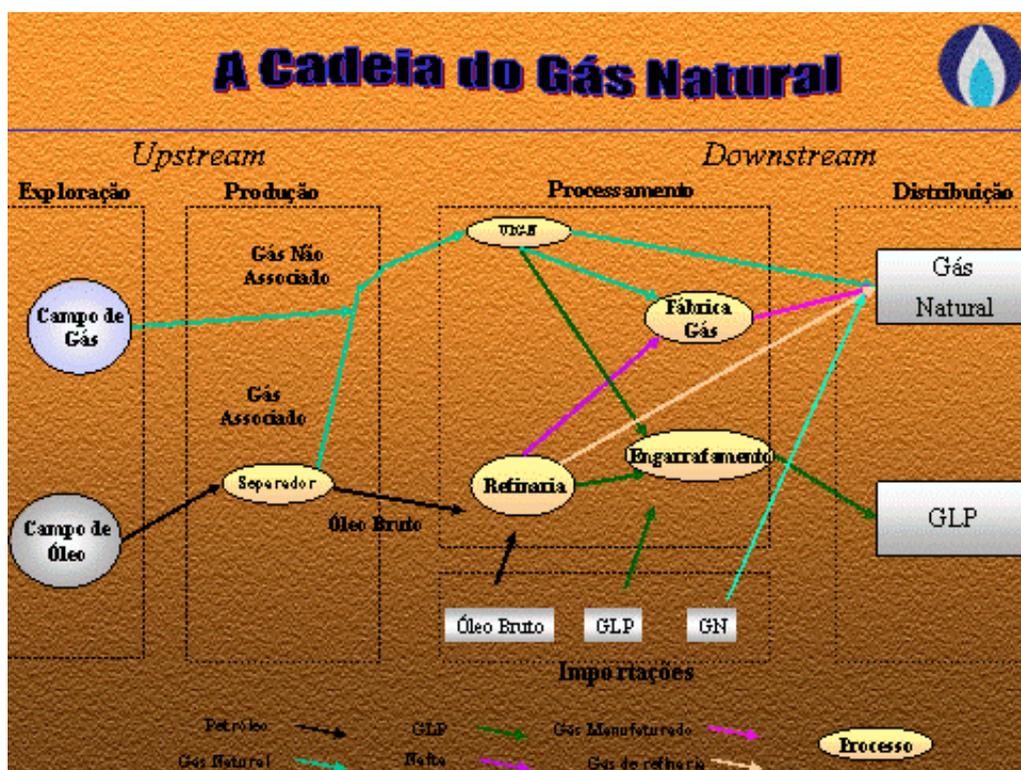


Fig. 3. A cadeia do gás natural. Fonte (Gás Natural SPS).

A fase de pesquisa levanta os diversos fatores que indicam a formação de grandes acumulações de hidrocarbonetos, tais como: presença de rochas geradoras (responsáveis pela produção dos hidrocarbonetos); presença de rochas porosas e permeáveis, que permitam receber os hidrocarbonetos em seus espaços vazios; presença de trapas que tenham capacidade de armazenar grandes quantidades de hidrocarbonetos; e rochas selantes que não deixam os hidrocarbonetos se perderem na superfície. Identificados todos estes fatores, é feita a perfuração do poço. Descoberto o gás natural, a partir do poço perfurado, inicia-se a fase de desenvolvimento e produção.

A fase de desenvolvimento e produção consiste na construção da infra-estrutura necessária para a produção e o escoamento do gás natural para fora da zona de produção, a qual só raramente encontra-se próxima ou inserida nas regiões de consumo. No Brasil, a maior parte do gás produzido encontra-se *off shore* ou em zonas de floresta amazônica, nas quais não há mercado consumidor disponível. Até esta etapa do processo produtivo, petróleo e gás natural têm as mesmas características.

Há campos em que predominam hidrocarbonetos mais pesados, caracterizando-se como campos de petróleo. Esses campos podem ter mais ou menos GN associado a esse petróleo. Já existem outros campos onde predominam hidrocarbonetos mais leves. Tem-se então, um campo de gás dito não associado¹⁷ ao petróleo, o qual, contudo, quase sempre dispõe de elementos mais pesados que tendem a se condensar após a produção, formando os líquidos de gás natural (LGN) ou condensados.

Nos campos produtores de petróleo, uma parte do gás natural será consumida pelo próprio operador do campo, visando à redução da viscosidade do óleo ou será reinjetada nos poços objetivando a recuperação secundária (aumentando a pressão interna do reservatório) ou então, será simplesmente queimado para gerar energia elétrica necessária na zona de produção ou mesmo em flares, quando não há um fim nobre a ser dado ao gás. Nessas situações, pode-se dizer que o custo marginal da *commodity* gás é praticamente zero.

Uma vez produzido o gás natural e não utilizado no próprio processo produtivo de recuperação dos poços, ele poderá ser consumido internamente como combustível, ou mesmo para geração termoelétrica¹⁸. Caso não haja infra-estrutura de transferência disponível, a queima direta do gás em *flares*¹⁹ é uma prática comum na indústria, principalmente quando o campo produtor é de petróleo com gás associado²⁰.

Na existência de uma infra-estrutura básica de escoamento, o gás natural produzido é encaminhado até a etapa de processamento, que ocorre em uma Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGN).

¹⁷ Gás natural que existe sozinho no reservatório, sem a presença de petróleo, ou então sem nele estar dissolvido.

¹⁸ Forma de geração elétrica a partir transformação de calor em trabalho mecânico que movimenta um gerador elétrico.

¹⁹ Chaminés para queima de gás natural em plataformas de produção de petróleo, usadas como equipamento de segurança

²⁰ Op. cit.

A fase de processamento consiste no recebimento do gás natural bruto na UPGN, para seu tratamento e fracionamento. Dentro do processo, a UPGN produz o chamado gás seco (principalmente metano), o gás liquefeito de petróleo (GLP), composto basicamente de propano e butano, e a gasolina natural (ou LGN), originado a partir de pentano e elemento com pesos superiores. Pode-se dizer que o GLP e os LGN deixam de pertencer à cadeia produtiva do GN, a qual passará a lidar principalmente com o gás seco.

Depois de realizado o processamento do gás natural, é iniciada a fase de transporte que consiste na entrega do gás seco até as distribuidoras de gás natural, e, eventualmente, a grandes consumidores. O transporte pode ser feito por meio de dutos, o qual é o meio mais tradicional; ou, por meio do transporte a granel, utilizando-se dos modais, Gás Natural Comprimido (GNC), que consiste na elevação da pressão do gás, com a conseqüente redução do seu volume e envasamento em cilindros, permanecendo, contudo, com a sua forma gasosa; ou então por meio do Gás Natural Liquefeito (GNL), processo por meio do qual o gás natural é liquefeito, a partir de redução de sua temperatura até (-163°C), reduzindo-se, portanto, o seu volume e permitindo seu transporte a granel, por exemplo navios, barcaças e caminhões metaneiros, os quais devem ser construídos com materiais que suportem temperaturas muito baixas ou criogênicas.

A próxima etapa da cadeia produtiva do gás natural diz respeito à distribuição, que consiste na entrega do gás natural aos consumidores finais do gás, também podendo ser realizada por meio de redes canalizadas ou ainda a granel, com utilização do GNL ou GNC.

A última fase da cadeia diz respeito à comercialização do gás natural, que trata da venda propriamente do gás ao consumidor final do produto. Em mercados de GN mais desenvolvidos, dentre os quais o Brasil não faz parte, a distribuição e comercialização do gás encontram-se institucionalmente separados.

No Brasil, até o ano de 2005, prevalecia quase que de forma exclusiva o transporte e a distribuição de gás natural via dutos, com as distribuidoras de gás canalizado monopolizando as atividades de distribuição e comercialização em suas respectivas áreas de atuação. O detalhamento dessa estrutura regulatória será motivo do próximo capítulo.

Considerando que o objeto de estudo desse trabalho é a análise dos modais de transporte e distribuição a granel (GNC e GNL), passemos agora a uma descrição mais detalhada dos seus aspectos técnicos.

2.4. Características técnicas do Gás Natural Comprimido (GNC)

O GNC é uma forma de armazenamento, transporte e distribuição de gás em alta pressão, normalmente em cilindros, os quais permitem a entrega do gás a granel a distâncias relativamente pequenas de zonas de produção e gasoduto de transporte.

O sistema caracteriza-se pela manipulação do gás natural a temperatura normal constante, submetendo-o a uma elevação da pressão inicial a cerca de 250 Bar²¹. A elevação da pressão permite comprimir o gás em volumes menores, normalmente cilindros hermeticamente fechados, facilitando o transporte e a distribuição a clientes que não sejam servidos pela rede canalizada.

No sistema de distribuição utilizam-se: uma unidade de compressão; unidades de armazenamento e transporte (operando cerca de 1.300 m³ a 250 Bar); plataformas de carregamento e descarregamento; modais de movimentação, sendo mais comuns navios para transporte e carretas, trens e barcaças para distribuição, com mecanismos de transferência às unidades de armazenamento; conjunto de regulagem e medição para descompressão e medição no ponto de consumo.

O transporte e distribuição de GNC no Brasil são comumente feito por meio rodoviário. Contudo, esta não é uma regra, podendo ser utilizado o sistema ferroviário ou também por barcaças, especialmente em um país com extensa malha fluvial.

No âmbito da utilização do GNC por meio de rodoviário, existem os seguintes esquemas operacionais desenvolvidos no Brasil. São eles:

a) sistema de compressão, transporte e descompressão para consumo industrial: (1) retirada do gás natural em um ponto de coleta em um gasoduto; (2) compressão deste gás até 250 bar e enchimento das unidades de transporte; (3) transporte do gás até o ponto de consumo com os semi-reboques de grande capacidade; (4) retirada do gás da unidade de transporte à pressão de 250 bar e descompressão para a pressão de consumo final da indústria (de 2 a 30 bar).

²¹ Unidade de pressão no SI.

b) sistema de compressão, transporte, descompressão e recompressão para consumo em postos GNV: (1) retirada do gás natural em um ponto de coleta do gasoduto; (2) compressão deste gás até 250 bar e enchimento das unidades de transporte; (3) transporte do gás até o ponto de consumo, com os semi-reboques de grande capacidade tipo Bi-trem; (4) desengate de 1 semi-reboque cheio e engate do semi-reboque vazio; (5) retirada do gás da unidade dos cestos de cilindros, descompressão, e entrega nos postos de abastecimento de GNV para o consumo final nos “dispensers” dos postos. A figura 4, a seguir, apresenta ilustrativamente esse processo:

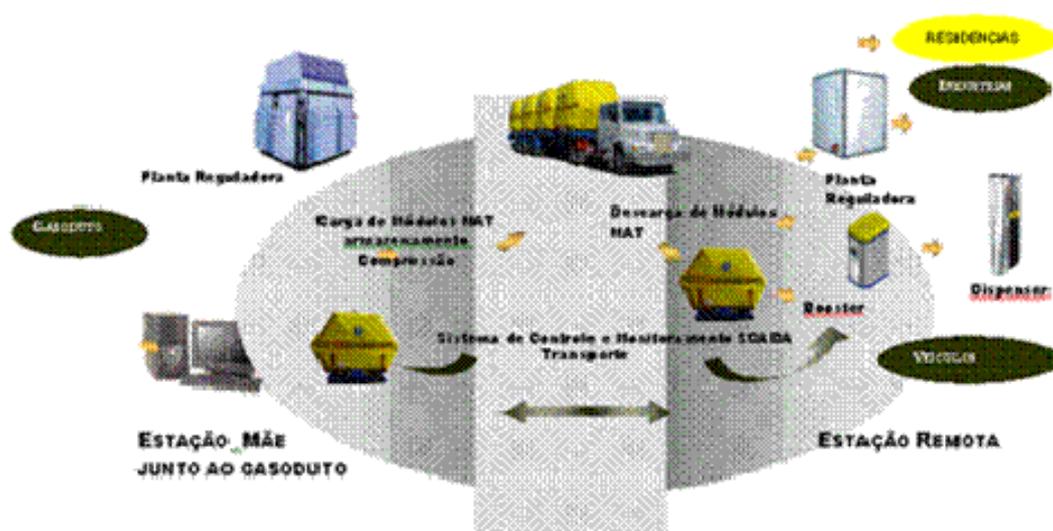


Fig. 4. Processo de distribuição de GNC. Fonte (Galileo).

No Brasil o uso do GNC está em fase de implantação. No entanto, há alguns países, como a Argentina, no qual grupos de pequenas cidades, como aquelas próximas a Córdoba, utilizam largamente o GNC, inclusive para uso residencial e comercial.

A realidade brasileira ao se falar de gás natural é de um crescimento ainda pouco expressivo da penetração deste insumo na matriz energética nacional, apesar da elevação do consumo no gasbol e das recentes descobertas na Bacia de Santos.

Aliado também ao fato de que a rede de transporte e de distribuição de gás canalizado ainda está bastante aquém das dimensões territoriais do país e, como em determinados segmentos o gás natural apresenta um potencial de mercado consolidado, o suprimento deste insumo por meio do GNC apresenta-se como

uma boa oportunidade de negócio, razão pela qual o interesse esteja sendo despertado dentro do mercado brasileiro de gás.

O GNC vem sendo considerado como uma alternativa que tem sido colocada no mercado como forma de atendimento antecipado de necessidades específicas das demandas de gás natural, ainda não cobertas pelo sistema convencional de atendimento.

As vantagens do GNC perante outros combustíveis são as mesmas do gás natural: economia, menor poluição, menor periculosidade. Acrescenta-se, igualmente, que o GNC pode fornecer o insumo aonde as redes de distribuição não chegam ainda em condições competitivas se comparados com o preço do GLP²².

No contexto atual do mercado do gás natural, o GNC apresenta-se com uma dúplici vertente possível de utilização. Em uma primeira leitura, é possível situar o GNC como um mercado competitivo em relação ao de gás natural canalizado, caso haja predominância da regulação federal sobre a matéria. De um outro lado, é possível enxergar um comportamento cooperativo entre os agentes do GNC e do gás canalizado, na medida em que as características de distribuição do primeiro coaduna-se com os interesses de mercado do segundo.

De acordo com Djalma Rodrigues de Souza, Gerente Executivo de Gás Natural da Petrobrás, "A necessidade de uso do GNC está ligada à antecipação de demanda para o gás natural antes que um gasoduto convencional atenda este mercado. Este fornecimento pode estar ligado a não economicidade de um gasoduto enquanto o mercado for muito pequeno para tal²³."

2.5. Características técnicas do Gás Natural Liquefeito (GNL)

O GNL consiste na operação de diminuição da temperatura do gás natural à pressão normal até -163°C (temperatura criogênica) possibilitando uma redução do seu volume a possibilidade de transporte e/ou distribuição a longas distâncias por meio de barcaças, navios ou trens devidamente adaptados a esse tipo de tecnologia.

O processo de resfriamento do gás natural consiste em:

a) separação do gás para liquefação: (1) retirada do gás natural em um ponto de desidratação total para evitar o risco de formação de hidratos ou a

²² Gás Liquefeito de Petróleo.

²³ In Revista Gás Brasil. Ano II - 2004 - Número 04.

formação de gelo; (2) dessulfurização, para evitar riscos de corrosão nos equipamentos; (3) descarbonatação para evitar a formação de C_5+ ²⁴, para evitar a formação de partículas abrasivas; (4) separação eventual do mercúrio, cuja condensação pode provocar estragos nas tubulações de alumínio; e, (5) retirada de Hélio.

Superadas essas fases preliminares, parte-se para o processo de resfriamento e armazenamento do GNL nas câmaras criogênicas. Liquefeito o gás natural, ele é devidamente acomodado nos modais de transporte ou distribuição de acordo com a logística desenhada, conforme esquema definido na fig. 5 a seguir:

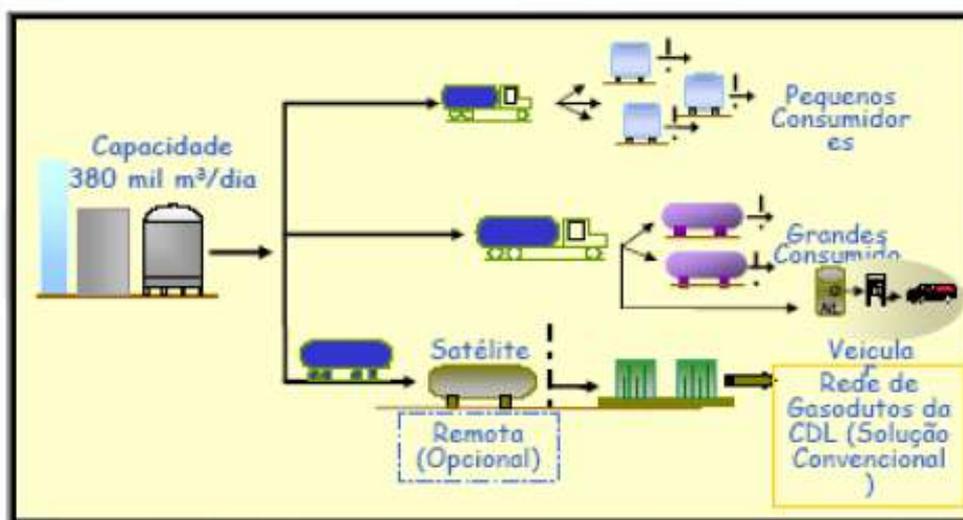


Fig. 5. Esquema de logística para o GNL. Fonte (Rodrigues, 2004).

Uma perspectiva concreta de distribuição de GNL no Brasil está centrada no chamado Projeto Gemini, como é chamado por seus realizadores, necessitará de um investimento total de US\$ 51 milhões, dos quais US\$ 9,5 milhões serão provenientes da Petrobras e o restante da White Martins. As duas empresas fazem parte de um consórcio com a companhia Gemini (controlada em 60% pela White Martins e 40% pela Petrobras), que administra o projeto e será responsável pela comercialização e distribuição, que inclui a implantação de estações de regaseificação para reverter o gás ao seu estado normal e possibilitar sua utilização.

A White Martins entra com a planta de liquefação, que utilizará tecnologia licenciada da companhia norte-americana Black & Veatch, que, sozinha,

²⁴ São grupos de cadeias com carbono superiores a cinco carbonos na formação.

demandará investimento total de US\$ 27 milhões, e outros US\$ 14,5 milhões para compra de caminhões para transporte do GNL e outros custos. A Petrobras é responsável por um aporte de US\$ 9,5 milhões e o fornecimento do gás natural.

O objetivo do projeto é levar gás natural a regiões do Brasil que a malha de gasodutos ainda não atende através de transporte por caminhões de gás liquefeito, cerca de 600 vezes menor em volume do que o gás em estado natural. Segundo Rocha, as principais regiões-alvo do projeto são: sul de Minas Gerais, São Paulo, Goiás e Distrito Federal e norte do Paraná. Estamos já conversando com uma série de clientes e temos alguns contratos em vista, comenta.

A maior parte dos clientes com que a Gemini está atualmente negociando são industriais, mas também existe uma demanda para fornecimento de gás natural veicular (GNV). Existe a possibilidade de que possamos fornecer também para redes já existentes de gás e ter algumas concessionárias com clientes ou abastecer redes novas até que elas sejam conectadas a um gasoduto, diz Rocha.

Ele divide a direção da Gemini com Sérgio Soriano, gerente administrativo e financeiro da companhia e representante da White Martins. Segundo Soriano, a tecnologia para a planta foi adquirida pela White Martins do Brasil para uso exclusivo em Paulínia e a licença inclui assessoria da Black & Veatch na instalação e manutenção da unidade.

A capacidade total de liquefação da planta será de 380 mil m³ de gás natural por dia. O GNL será produzido por meio de um processo criogênico, que resfria o gás e reduz o seu volume 600 vezes. Isso permitirá o seu transporte por meio de carretas que poderão percorrer até 700 quilômetros para chegar a seus clientes. O processo é similar ao que a White Martins faz hoje com oxigênio e nitrogênio, e consiste em resfriar o gás a abaixo de 170 graus, diz Rocha.

A Petrobras e a White Martins estão atualmente definindo qual será a marca do gás a ser comercializado, informação que será divulgada em breve.

Além de ampliar o acesso ao gás natural, o Projeto Gemini permitirá reduzir as importações de gás liquefeito de petróleo (GLP) e óleo diesel, ampliando o uso do gás natural na matriz energética do Brasil.

Rocha afirma que o projeto de GNL não entra em conflito com a ampliação da rede de gasodutos e que, se a iniciativa obtiver sucesso, é possível que haja demanda para novas unidades de liquefação de gás.

Ocorre que essa iniciativa da Petrobrás somente acirrou o conflito de competência entre a ANP e as Agências Estadual de Regulação, que já se encontrava velado no tocante às atividades de GNC.

2.6. Cenário Atual do mercado brasileiro de gás natural

O mercado de gás natural brasileiro pode ser considerado ainda infante, se comparado com outros países que se utilizam deste energético em sua matriz há muitos anos. O Anexo I demonstra tal afirmação ao mostrar o perfil de produção e consumo do gás natural no mundo.

Os dados da ABEGAS²⁵ mostram um crescimento de 27,9% no consumo doméstico de gás natural em abril de 2004, sobre o mesmo período do ano passado, atingindo um patamar de 36,7 milhões de m³/dia.

Percebe-se pela análise dos dados fornecidos pela ABEGAS que os Estados do Sudeste, Centro-Oeste e Sul contribuíram efetivamente para a elevação no consumo registrada pela Associação. Tais fatos devem-se principalmente ao funcionamento das termelétricas do Sul e Sudeste e do crescimento de mercado que as distribuidoras mais novas do Estado de São Paulo: A Gás Natural SPS e a Gás Brasileiro.

Mesmo com o registro da elevação no consumo nacional, constata-se ainda que o Brasil ainda está longe de apresentar um nível de consumo de gás natural comparável a países como Estados Unidos, Inglaterra ou Argentina. Sem adentrar no mérito da discussão se é estratégico e vantajoso para o País a busca por um nível de consumo tal qual os países descritos, o fato é que os agentes do setor estão empenhados em desenvolver o mercado do gás, principalmente em razão das descobertas recentes de grandes reservatórios deste energético em território nacional, o que nos leva a análise do cenário futuro para este mercado.

²⁵ Associação Brasileira dos Distribuidores de Gás Natural, site: www.abegas.com.br.

2.7. Cenário futuro para o gás natural no Brasil

Diante da situação atual brasileira de incremento nas reservas domésticas de gás natural, muito se discute qual será o destino deste gás em solo paulista. Só com a descoberta da Petrobrás de uma reserva de 419 bilhões de m³, fazendo com que as reservas totais brasileiras chegassem atualmente a 631 bilhões de m³, na perspectiva de ofertar no mercado nacional 70 milhões de m³/dia quando o campo de Mexilhão²⁶ entrar em operação, perfazendo uma oferta total de 100 milhões de m³/dia.

Tendo como paradigma o fato que em um momento de crescimento de consumo, o Brasil atingiu em 2004 um consumo de 36,7 milhões de m³/dia, a perspectiva de oferta de gás é 2,72 vezes mais alta que o perfil atual de consumo.

Em sendo assim, a Petrobrás, grande *player* do mercado nacional de gás natural, apresentou seu plano de metas até 2010, dentre os quais inclui uma perspectiva de crescimento do consumo do gás natural, nos moldes do gráfico (fig.6), a seguir, retirado do plano de metas da empresa:

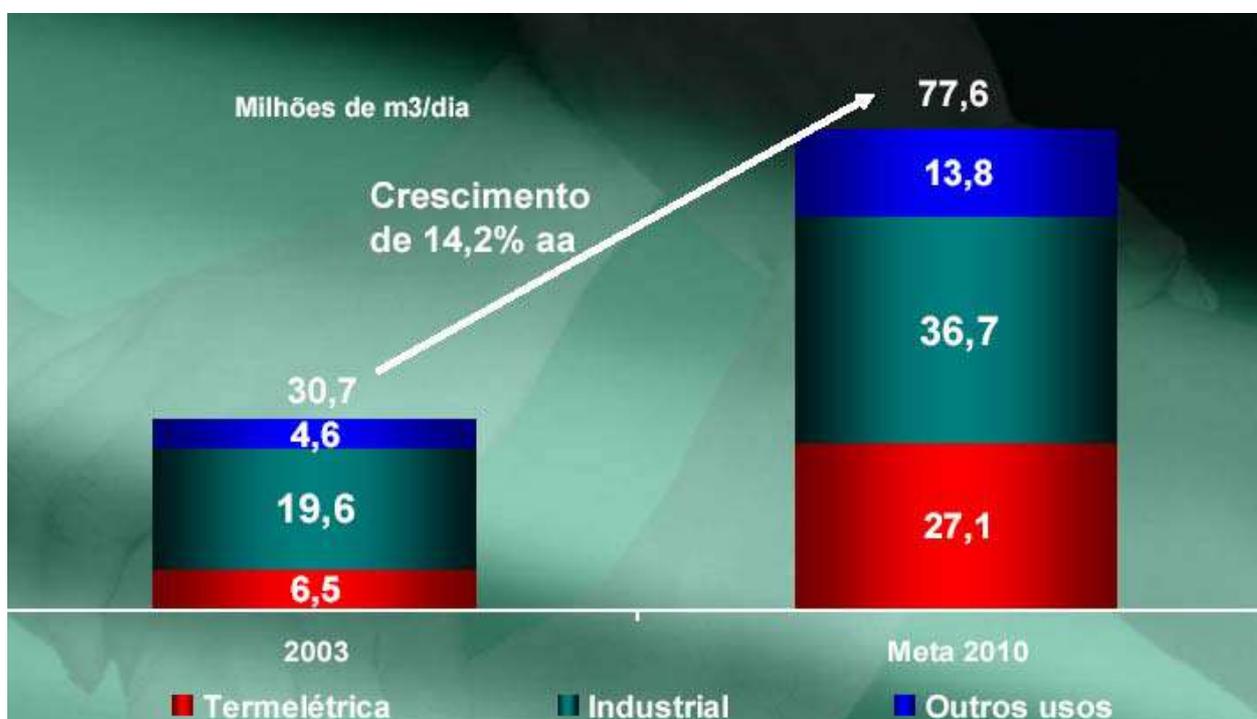


Fig. 6. Plano de Metas até 2010. Fonte: Petrobras.

²⁶ Denominação da área de concessão da Petrobrás na qual foi descoberto o reservatório de gás natural, sendo comum a associação dos campos marítimos a nomes de espécies marinhas.

Para garantir a eficácia deste plano de crescimento que compreende um crescimento anual de 14,2% do mercado doméstico de gás natural, a Petrobrás já iniciou um projeto de crescimento das suas malhas de transporte de gás natural, exatamente para garantir suprimento e possibilitar a expansão do mercado consumidor.

Pelo projeto concebido pela Estatal, haverá uma interligação do Gasoduto do Sudeste com o Gasoduto do Nordeste, chamado de GASENE, o que permitirá levar o gás produzido em Santos para a região Nordeste, potencial consumidora deste insumo.

Além do GASENE, há também nos projetos a construção de um gasoduto interligando Campinas/SP ao Rio de Janeiro, como também a construção do gasoduto de Coari/AM a Manaus/AM.

A figura 7, a seguir, também retirada do plano de metas da Petrobrás apresenta a estrutura de redes de transporte por gasodutos no Brasil, bem como a localização geográfica dos projetos em andamento e na fase de projetos para implantação:



Fig. 7. Fonte: Plano de Metas da Petrobras

Segundo notícias divulgadas pela Agência Estado²⁷, a Petrobrás também está estudando a estratégia de exportação do gás natural que será produzido pela Bacia de Santos e o alvo é o mercado americano de gás. De acordo com a notícia "A Petrobrás e o grupo britânico British Gás (BG) estão negociando uma parceria para exploração e distribuição do gás das reservas da Bacia de Santos, descobertas pela estatal brasileira. Fontes próximas às negociações estimam que, caso seja confirmada a *joint venture*, os investimentos no projeto somariam cerca de US\$ 5 bilhões".

²⁷ www.gasnet.com.br/noticias, acessado em 25 de setembro de 2004.

Ainda de acordo com a notícia, além de abastecer o mercado americano o projeto visa ofertar o gás também para o mercado doméstico.

Neste sentido, qualquer tentativa de incremento de consumo de gás no Brasil passa, além de um investimento nas redes de transporte, pelo inexorável gargalo da distribuição. Pela tabela 1, a seguir, é possível verificar as distorções que existem no consumo em razão da carência de investimentos em infra-estrutura de transporte:

CONSUMOS DE GÁS POR SEGMENTO (10^3 m ³ /dia)					ABRIL	2004
Companhias	INDUSTRIAL	AUTOMOTIVO	RESIDENCIAL	COMERCIAL	GER. ELETR.	TOTAL
Algás	291,6	65,8	1,3	2,6	0,0	361,3
Bahiagás	3527,1	176,4	0,0	0,2	10,7	3714,4
BR	963,8	102,9	0,2	0,8	0,0	1067,7
Ceg	1782,6	1450,4	276,5	165,9	1236	4911,4
Ceg Rio	2330,4	185,7	1,9	1,0	1603,9	4122,8
Cegás	200,0	152,3	0,0	0,4	1553,6	1906,3
Comgás	7925,2	1030,2	288,4	252,2	169,9	9665,8
Compagás	506,9	51,9	0,3	2,5	0,2	561,9
Copergás	641,8	148,7	0,0	0,1	0,0	790,6
Sergas	133,7	60,3	0,0	0,0	0,0	194,0
Gás Brasileiro	143,3	10,2	0,0	1,1	0,0	154,7
Gasmig	987,2	257,8	0,0	8,9	952,9	2206,8
Msgás	9,2	12,0	0,0	0,7	2376	2397,9
Pbgás	173,1	72,6	0,0	0,0	0,0	245,7
Potigás	136,8	148,6	0,0	1,3	0,0	286,7
São Paulo Sul	504,3	40,1	4,7	8,0	0,0	557,1
Scgás	864,6	86,5	0,0	0,5	0,0	951,6
Sulgás	817,1	94,9	0,0	9,6	1730,1	2651,7
TOTAL	21938,7	4147,4	573,4	455,7	9633,2	36748,4

Tabela 01. Dados de consumo entre as distribuidoras canalizadas. Fonte: ABEGAS (2004).

A análise dos dados que compõem esta tabela demonstram as distorções de consumo do gás natural no Brasil, haja vista que a sua concentração na região sudeste-sul é decorrência da infra-estrutura de distribuição local, bem mais desenvolvida do que aquelas existentes no nordeste do País.

A previsão constitucional do monopólio estatal da distribuição de gás canalizada disposta no art. 25, § 2º da CF 88 conferiu aos Estados Federados a responsabilidade pela política de fomento ao crescimento do consumo local do gás natural, questão que será mais aprofundada no capítulo a seguir.

A conseqüência direta mais evidente do monopólio estatal da distribuição canalizada do gás natural foi a inexistência de recursos dos Estados para investimentos na infra-estrutura de distribuição, o que gerou a criação de empresas estatais de distribuição que não dispunham de recursos para construção de gasodutos, ou seja, não havia perspectivas de impulsionar o crescimento do mercado.

Aqueles Estados que já dispunham de uma infra-estrutura mais ou menos consolidada, até por questões históricas de consumo do gás, tais como Rio de Janeiro e São Paulo trataram de vender estas empresas, em face do permissivo constitucional de flexibilização do monopólio estatal para indústria de petróleo e gás natural, pois além de conseguir arrecadar dinheiro para os cofres estaduais, permitiria ao investidor privado, que detém os recursos para investimento, poder fomentar o desenvolvimento do mercado nacional de gás natural.

O retrato destas questões estão elencadas no Anexo III que mostra a estrutura das empresas estaduais distribuidoras de gás natural.

Os dados constantes desta tabela demonstram a inefetividade da distribuição canalizada de gás natural, haja vista a extensão total de redes de distribuição é muito aquém das reais potencialidades de consumo do gás no Brasil.

O incremento nas redes de transporte e, conforme noticiado pela imprensa, em alternativas de exportação do gás natural já estão sendo providenciados pela Petrobrás e outros atores envolvidos neste mercado.

Porém, para que o crescimento previsto pela Petrobrás torne-se realizável, os investimentos para garantir a distribuição do gás natural é imprescindível. Neste sentido, é importante um planejamento coordenado de esforços entre as distribuidoras estaduais com vistas a permitir que a oferta de gás natural possa se tornar um constante para os consumidores, sendo para tanto, fundamental o investimento em novas redes de distribuição para este insumo.

De todas as formas possíveis de distribuição de gás natural, o gasoduto é de longe, o economicamente mais viável, quando se trata de volumes razoáveis de transação, haja vista que o investimento em infra-estrutura é muito elevado, somente pagando os custos quando exista um consumo já consolidado. Este, sem dúvida, é o maior desafio de se investir em uma rede de distribuição de gás natural, pois a garantia de consumidores não é elevada, tornando o risco do negócio preponderante para sua não realização.

É neste contexto que o Gás Natural Comprimido (GNC) e o Gás Natural Liquefeito (GNL) aparece com muita força, pois a sua característica de mobilidade e flexibilidade no manuseio e aplicabilidade possibilita atender os inúmeros clientes que estão nas áreas de concessão das distribuidoras de gás natural canalizado. O seu custo mais baixo para transporte de volumes menores de gás, permitem ao GNC desbravar mercados potenciais para o consumo deste insumo e a possibilidade de transportar gás a longas distâncias não servidas por redes, possibilitam ao GNL um bom espaço de mercado.

Essa característica ínsita da distribuição a granel de gás faz com que ele seja o fomentador de um mercado que pode ir se expandindo ao longo do tempo, crescendo até o montante que se torne viável a construção de um gasoduto para abastecimento deste mercado que fora criado.

Apesar de haver estes dois ângulos divergentes em que é possível enquadrar a regulação aplicável ao mercado de distribuição a granel, a proposta desta dissertação é analisar, de um lado, os aspectos cooperativos existentes e as maneiras de aplicação da cooperação nos contratos celebrados entre as empresas de GNC e GNL e as de gás canalizado. A partir de um arcabouço teórico sobre as teorias da cooperação e aplicação destes mecanismos nos contratos em geral, serão utilizados instrumentos empíricos para demonstrar as hipóteses de aplicação destes conceitos especificamente nos contratos objeto do estudo e quais as possíveis conseqüências advindas desta opção de modelagem contratual no mercado de gás natural. Uma outra perspectiva de análise do trabalho está ligada à perspectiva de desenvolvimento do mercado de gás a granel sob uma ótica competitiva entre ele e o mercado de gás canalizado. Para esta fase do trabalho, serão utilizados instrumentos teóricos de regulação de mercados competitivos e suas estruturas contratuais típicas.

O âmbito de atuação do presente trabalho é realizar a análise das estruturas regulatórias antagônicas, partindo da premissa que há duas estruturas distintas para discussão. A primeira delas, sob a ótica dos mercados cooperativos, cuja estrutura contratual se adapta a este mercado que será apresentado a seguir. A outra está ligada ao mercado competitivo, que possui uma estrutura contratual típica analisada *a posteriori*.

Ressalte-se que cada uma dessas estruturas regulatórias e os seus respectivos modelos contratuais têm como fundamento, o desenho institucional para o mercado de gás natural a granel defendido ou pela ANP ou pelas Agências Estaduais, o que será visto no decorrer do texto.

3. A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E SUA APLICAÇÃO NO MERCADO DE GÁS NATURAL

O processo de intervenção direta na economia por parte do Estado brasileiro não ocorreu apenas no exercício de serviços públicos monopolizados, mas também, e, principalmente, em determinados segmentos da atividade econômica, nos quais o Estado interferiu por razões de interesse público.

No caso específico do mercado de gás natural, a promulgação das Emendas Constitucionais n.º 05/95 e 09/95, além de permitir o ingresso de atores privados nesse mercado, instituiu uma nova postura do Estado frente ao setor: o Estado regulador da atividade econômica.

Para regular as atividades do setor petróleo e gás natural foi criada a Agência Nacional do Petróleo, por meio da Lei Federal n.º 9.478/97, hoje Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

O modelo teórico das agências de regulação sofre algumas mitigações em contraponto à estrutura jurídica nacional, razão pela qual é necessário uma análise da teoria da regulação econômica frente às especificidades da lei brasileira.

3.1. O poder normativo das agências reguladoras: competência e limites de atuação

As agências reguladoras brasileiras surgiram inspiradas nos moldes das *'regulatory agencies'*, conforme acentua Juruena (2004). Contudo, o mesmo autor faz uma ressalva, ao destacar que o solo jurídico que produziu aquelas agências é bem diferente do nosso. Nos Estados Unidos, as agências reguladoras possuem capacidade legislativa delegada do Congresso, com isso, adquire a prerrogativa de inovar no ordenamento jurídico. Isso significa dizer que os atos normativos das agências reguladoras americanas não precisam guardar consonância com nenhuma lei específica, submetendo-se apenas aos limitados controles congressuais e do judiciário²⁸.

Logo, nos Estados Unidos, um ato normativo proveniente de uma agência reguladora não pode ser anulado sob o argumento de que não existe lei que lhe forneça sustentação e dessa forma cria uma situação inusitada no ordenamento jurídico, pois as agências reguladoras daquele país possuem competência legislativa

²⁸ No caso americano, o FDA, Agência Reguladora de Medicamentos e Alimentos tem o poder de instituir as regras para permissão de uso de todos os medicamentos e alimentos do país, independentemente de lei emanada do Congresso, pois foi criada para essa finalidade.

primária, de maneira que as normas dela proveniente são consideradas lei em sentido material²⁹ e formal, apesar de não constar do rol de leis do texto constitucional.

O poder regulamentar genérico das agências americanas encontra-se definido e disciplinado no ‘*Administrative Procedure Act – (APA)*’, sendo este ato legislativo um instrumento generalístico de delegação de competência legislativa.

Cuéllar (2002) assevera que: “no direito norte-americano se distinguem três categorias de regulamentos: 1) procedimentais – *procedural rules*; 2) substantivos ou legislativos – *legislative rules*; e, 3) interpretativos – *interpretative rules*”.

Dessas categorias de regulamentos, os *legislative rules* são aqueles efetivamente dotados de capacidade de inovação na ordem jurídica, dando espaço ao surgimento de diplomas equiparados às leis promulgadas pelo Congresso.

Nesse sentido, Cuéllar (2002) destaca que:

“Os regulamentos legislativos são aqueles aprovados por uma agência, consoante autorização legislativa e almejando implementar uma lei. Criam direitos e deveres que não existiam antes de sua aprovação, modificando a situação jurídica dos cidadãos. Têm força de lei, vinculando a agência, os particulares e os tribunais e devem ser editados em consonância com os procedimentos determinados pelo APA”.

Não seria exagero de qualquer observador da realidade normativa americana afirmar que cada agência reguladora constitui um microsistema jurídico naquele país, de maneira que elas podem, dentro do âmbito da área técnica de sua competência, emitir legislação primária (que não depende de outra lei para possuir validade, guardando consonância apenas com a Constituição), bem como julgar as questões relacionadas com a sua área de atuação, em alguns casos de forma definitiva, sem possibilidade de apelo ao judiciário, bem como executar as suas decisões e normas

²⁹ De acordo com Silva (2005), toda norma jurídica que produz efeitos válidos e eficazes é considerada lei em sentido material.

genéricas. Com isto, vê-se que as agências reguladoras americanas exercem, com certa amplitude, funções legislativas, executivas e judiciárias.

No Brasil, no entanto, o poder normativo das agências reguladoras não guarda proximidade com aquele que possui as suas similares americanas. Em nosso caso, não se trata de aceitação maior ou menor pelo judiciário da faculdade de delegação normativa, como acontece nos Estados Unidos. Aqui, os óbices constitucionais não são apenas genéricos como no ordenamento norte-americano, ao contrário, são específicos e se circunscrevem à própria natureza do nosso Direito Administrativo.

O art. 60, § 4º, II, da Constituição Federal é taxativo ao anunciar que não pode ser objeto de deliberação parlamentar a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos poderes. Com isto, de imediato, já nos deparamos com uma limitação petrificada no texto da Carta Magna, na qual se veda a possibilidade de quaisquer manobras que possam desencadear numa acumulação de poderes nas mãos de alguma agente ou órgão do Estado, dentre as quais se enquadram as Agências Reguladoras que, no âmbito da Administração Pública é classificada como autarquia em regime especial.

Dentro do processo legislativo brasileiro encontram-se apenas duas hipóteses para edição de normas primárias (com natureza de lei) fora do ambiente do poder legislativo. Tais possibilidades são: as leis delegadas (art. 59, IV, da Constituição Federal) e as medidas provisórias (art. 59, V, da CF).

De acordo com Silva (2005):

“a Constituição não prevê como se formam as leis delegadas, senão que serão elaboradas pelo Presidente da República que deverá solicitar a delegação do Congresso Nacional, que a outorgará por resolução que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício. Em lugar de atribuir a delegação, a resolução poderá determinar a apreciação do projeto pelo Congresso, que se fará em uma única votação, vedada qualquer emenda (art. 68, § 3º)”.

A Constituição especifica algumas matérias que não podem ser objeto de delegação, tais como: os atos de competência exclusiva do Congresso

Nacional (art. 49), os de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (arts. 51 e 52), bem como a legislação sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais, dentre outros.

As medidas provisórias, por seu turno, podem ser adotadas pelo Presidente da República, as quais, no entanto, para serem legítimas hão de atender a pressupostos formais, materiais e, ainda, as regras de procedimento que agora exigem no art. 62 da Constituição Federal.

Os formais são a relevância e urgência da medida e os materiais dizem respeito à matéria que pode ser por elas regulamentado. As restrições para legislar por meio de medidas provisórias sobre certas matérias foram consignadas agora no art.62 da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001.

Desse modo, em ambas as situações a própria Constituição impõe limites à edição de tais atos normativos e, além disso, atribui exclusivamente ao Presidente da República a possibilidade de agir como legislador nestas situações, conforme se constata da redação dos artigos 62 e 68 da Carta Política. Vale salientar ainda que em ambos os casos, é exercido um firme controle do poder legislativo sobre os atos editados. Em se tratando de lei delegada, o Presidente da República receberá a delegação do Congresso Nacional, no qual constarão os estritos limites a serem observados por ele ao promulgar a lei objeto da delegação (art. 68, §2º, da CF). No caso das medidas provisórias, logo após a sua edição do ato, o Presidente deverá submetê-lo de imediato ao Congresso Nacional para deliberação (art. 62 da CF).

Os casos possíveis de delegação do poder legiferante pelo Congresso Nacional encontram-se previsto na Constituição em rol taxativo e limitado, haja vista se constituírem em exceção à forma de elaboração das normas. Ademais, a Constituição deixou claro que o único destinatário possível desta delegação é o Chefe do Executivo, de modo que não há como ser delegada tal incumbência a qualquer outro agente do Estado. Logo, sair das estritas exceções previstas no texto constitucional seria atentar contra a Lei Maior do País, devendo tal ato ser imediatamente fulminado pelo Judiciário.

Com o exposto, é possível depreender que as agências reguladoras brasileiras limitam-se à emissão de atos normativos destinados a facilitar o cumprimento de uma lei, mas não poderão impor, em nenhuma hipótese, qualquer tipo de obrigação não prevista na lei em sentido formal, haja vista que a Constituição

determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, conforme se verificar no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Por isso, o poder normativo das agências reguladoras é estritamente limitado em nosso país, quando comparado com aquele que desfruta as suas irmãs americanas. Enquanto elas podem criar obrigações para os administrados, as agências brasileiras só podem emitir normas que facilitem e esclareçam o cumprimento de obrigações impostas em lei e nunca impor a realização ou adoção de qualquer conduta que não seja dotada de respaldo legal.

O espaço para edição de normas por parte das agências reguladoras nacionais está vinculada aos aspectos técnicos e comportamento dos agentes regulados no âmbito de sua atividade, em razão da natural abstração que a norma jurídica deve possuir. As particularidades e pertinências específicas deverão ser normatizadas pelo ente regulador, dotado de profissionais capazes de entender as necessidades específicas do setor e estabelecer a conduta correta a ser tomada.

Esse entendimento vem sendo adotado pela doutrina pátria, pois, analisar a competência das agências reguladoras a partir de uma visão do direito americano é incorrer em inconstitucionalidade, emitindo posições insustentáveis perante o Direito Constitucional Positivo. Com isso, adverte Barcelos Filho (2002) que:

“Revela-se bastante discutível a posição adotada por alguns juristas que vêem na competência reguladora da Agência uma capacidade para produção de atos normativos primários, dotada de força para inovar, de forma originária, o ordenamento jurídico. Afinal, aceitar a transferência de funções legislativas ou mesmo regulamentares à pessoas jurídicas que integram à Administração Pública poderia importar, no regime brasileiro, a quebra do princípio da separação dos poderes, erigido em cláusula pétrea e verdadeiro limite material ao poder de reforma constitucional (inciso III, § 4º, do art. 60)”.

Nesse compasso, também Cuéllar (2000) elucida com precisão os limites do poder normativo das agências reguladoras no Brasil:

“No Brasil, o que existe é um poder normativo/regulamentar diverso daqueles que existem em

outros países. Trata-se de um poder temperado, adaptado ao sistema jurídico brasileiro, não podendo (I) inovar de forma absoluta, óbvio, na ordem jurídica. (II) contrariar a lei e o direito. (III) desrespeitar o princípio da tipicidade. (IV) impor restrição à liberdade, igualdade e propriedade ou determinar alteração do estado das pessoas. (V) ter efeito retroativo (em princípio). Ademais a expedição de regulamentos deve ser fundamentada, precisa respeitar a repartição de competência entre os entes da Federação e se submete ao controle do Poder Judiciário”.

Em termos de delegação de poder normativo pelo Congresso, Bandeira de Mello (2004) aponta que “se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebe-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração Direta ou Indireta”.

Portanto, resta bastante nítido que o poder normativo das agências reguladoras brasileiras é mitigado pelo ordenamento jurídico pátrio, mas precisamente, os princípios constitucionais de independência dos poderes e reserva legal e legalidade, só lhes sendo possível emitir atos de natureza infra-legal, que guardem absoluta submissão às leis vigentes, não podendo exceder qualquer limite estabelecido pela lei, nem declarar obrigações ou sanções não previstas por essa mesma norma jurídica.

Uma vez apresentados os limites do poder normativo das agências reguladoras, é importante definir as competências que se encontram compreendidas no interior da faculdade-dever normativos desses agentes reguladores. Enquanto órgãos integrantes do Poder Executivo, as agências parecem não poder concretizar mais do que o próprio Executivo encontra-se possibilitado de fazer em sede regulamentar. Assim, seguindo os ensinamentos de Bandeira de Mello (2004), entende-se que o poder normativo das agências reguladoras possuem as seguintes possibilidades de atuação:

“a) limitação da discricionariedade administrativa, preenchendo os vazios da lei, a fim de facilitar a aplicação isonômica do especificado no diploma legal;

b) caracterização de fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei, mediante conceitos cuja determinação mais precisa deva ser embasado em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para a garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica;

c) decomposição analítica do conteúdo de conceitos sintéticos, mediante discriminação integral do que neles se contém”.

Reveste-se de importância a análise do poder normativo das agências reguladoras, quando cotejada a relevância que a ANP possui no mercado de gás natural. Ao delinear o âmbito de atuação da agência, do ponto de vista jurídico-normativo, é possível compreender até que ponto a ANP pode interferir no mercado de gás.

É bem verdade que a análise puramente jurídica não é suficiente para contextualizar de forma realista as relações que são travadas no âmbito da ANP, pois o elemento político tem a sua força e, em certas situações, podem ser decisivas no processo de tomada de decisões.

Contudo, optou-se por uma discussão técnico-jurídica nessa fase do trabalho, como instrumento de análise de risco na atividade de gás natural, de modo que as impressões e os efeitos políticos da questão em cotejo serão abordados nas conclusões.

3.2. O cenário jurídico nacional do gás natural

O gás natural, assim como o petróleo, constituem monopólio da União, conforme dicção do artigo 177 da Constituição Federal de 1998. De acordo com o § 1º do mesmo artigo, é facultado à União a contratação de terceiros, mediante contrato de concessão para o exercício de algumas das atividades de monopólio, incluindo a exploração e produção de gás natural. Nesse sentido, tem-se que a propriedade do bem mineral pertence à União Federal, cabendo, exclusivamente, a esta ou a quem a represente, as políticas de exploração e produção para o setor, as quais também contemplam o poder de concessão e a fiscalização das atividades desenvolvidas no segmento.

A própria Constituição Federal, no entanto, por opção do poder constituinte originário, esta com um cunho eminentemente político, determinou que coubesse aos Estados exercer diretamente ou mediante concessão, os serviços de gás natural canalizado diretamente, conforme disposição do § 2º do artigo 25 da Carta Política Nacional.

É interessante destacar que essa repartição do poder concedente na cadeia do gás natural é a única que ocorre nos chamados “monopólios estatais” que o texto constitucional resguardava até a mudança do paradigma de intervenção direta do Estado na economia.

Ocorre que, por herança história, o exercício das atividades locais de gás natural foram exercidas ou pelos municípios mais desenvolvidos ou pelo Estado, o que acabava por se confundir em um só ente descentralizado da União, visto que no passado, os municípios não eram dotados de autonomia político-administrativa.

No momento em que a intervenção direta na economia passou a ser a tônica nesses mercados, a União passou a ter maior condição financeira para manter os serviços, além do bem (gás natural) ser de propriedade da União por definição constitucional.

No processo de mudança de paradigma, os Estados Federados buscaram reforçar seus próprios caixas e garantir um espaço político no setor petróleo e gás natural, o que, de certo modo, guarda semelhança com a instituição do ICMS (Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços), tributo de competência dos Estados, preservado pelo atual texto constitucional.

As conseqüências jurídicas, políticas, econômicas e sociais de uma escolha desse porte são das mais variadas, como é explorado nesse trabalho, e pode gerar distorções no mercado do gás natural, inclusive inviabilizando determinados projetos, ou mesmo viabilizando outros, valendo a pena, portanto, discutir a questão sob a ótica regulatória, a qual será esmiuçada ao longo do texto.

Uma análise, em nível constitucional, possibilita a formação de um cenário jurídico para o gás natural para que seja traçado, a seguir, o caminho da estrutura infraconstitucional. O marco significativo para o mercado de gás natural no Brasil ocorreu na Constituição Federal de 1988, que instituiu o monopólio para os

Estados Federados no tocante as atividades de distribuição local de gás canalizado³⁰. Na mudança de paradigma, com a saída do Estado da atividade econômica de forma direta, sobreveio a Emenda Constitucional n.º. 05/95, que flexibilizou o exercício desse monopólio dos Estados Federados, permitindo então a celebração de contrato de concessão com particulares, refletindo o caráter neoliberal do governo FHC e consolidando a política nacional de desestatização iniciada no governo Collor, no início da década de 1990.

Nesse mesmo contexto, a Emenda Constitucional n.º. 09/95 alterou os paradigmas do mercado de petróleo e gás natural, flexibilizando o monopólio nacional e possibilitando a inserção de novos atores neste segmento de mercado, também seguindo a linha teórica neoliberal da EC n.º 05/95.

A partir da edição da EC n.º 09/95, a legislação infraconstitucional sofreu também alteração legislativa para adequar-se as novas perspectivas de interferência do Estado na atividade econômica.

No caso do setor petróleo e gás natural, além de uma nova legislação para definir as estratégias políticas e estruturais para o Estado exercer sua postura frente ao mercado novo. Ademais, era necessário criar uma Pessoa Jurídica de Direito Público para regular o mercado e ser a representação do governo no mercado de petróleo e gás natural.

Destarte, com a edição da Lei Federal n.º 9.478/97, foi criado o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), responsável pela formulação das políticas públicas do setor e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), autarquia em regime especial, criada para ser o ente regulador do mercado.

Como consequência, o cenário infraconstitucional do mercado do gás natural apresenta-se segmentado em dois eixos principais: o primeiro deles é a política regulatória federal, expresso fundamentalmente, na Lei n.º. 9.478/97, conhecida como "Lei do Petróleo", na qual determina a criação da Agência Nacional do Petróleo - ANP, que incorporou os poderes da União Federal em matéria de petróleo e gás natural.

De um outro lado, existem as agências reguladoras estaduais, criadas a partir do modelo previsto na Constituição Federal de exploração da atividade

³⁰ Ressalte-se que essa é uma inovação da Constituição de 1988, visto que na Constituição de 1967, não havia nenhuma disposição nesse sentido.

de distribuição do gás canalizado diretamente ou sob o regime de concessão. Tais agências, que não necessariamente são apenas responsáveis somente por esta atividade, mas detém a representação dos interesses do Estado Federado nas questões que envolvem o mercado do gás natural.

Dentro desse cenário jurídico que permite a divisão do poder concedente em diferentes etapas do processo produtivo está situada a regulação do mercado do gás natural, sobre as quais conflitos de competência naturalmente surgem, considerando o modelo adotado, sendo relevante a pontuação de algumas desses conflitos sobre a questão que se analisa nesta pesquisa e os seus reflexos neste mercado regulado, o que será pontuado a seguir.

3.3. A regulação do mercado de gás natural canalizado

Conforme já foi explicada, a flexibilização ocorrida no setor de petróleo e gás natural no Brasil foi regulamentada pela Lei nº. 9.478, de 6.08.1997, no tocante as atividades de exploração, produção e transporte de gás natural.

Assim, é imperioso destacar que o setor de gás natural, assim como a área petrolífera, apresenta características referentes à indústria mineraria, na medida em que a exploração e produção oferecem riscos próprios a essas atividades, conduzem ao esgotamento da jazida, bem como proporcionam rendas econômicas superiores ao nível de lucro normal da atividade industrial.

Ressalta-se, ainda, que a “descoberta tardia de reservas em território nacional fez do uso de gás natural uma prática bem recente no Brasil”; junto à natureza de gás associado das reservas, que fica a mercê da produção em primeiro lugar de petróleo e à ausência de infra-estrutura de escoamento acabaram dando ao gás um papel secundário diante do petróleo (CECCHI, 2001).

Nesse sentido, a lei ao prever inúmeros dispositivos que agregam a exploração, o desenvolvimento e a produção do petróleo e do gás natural, como por exemplo, as definições técnicas comuns (Capítulo III – Seção II, art. 6º); às regras gerais sobre a exploração, o desenvolvimento e a produção, bem como o edital de licitação prévio à assinatura do contrato de concessão de uso de bem público dominical e as respectivas participações governamentais, constantes no Capítulo V (arts. 21 e seguintes) tem um fundamento teórico e técnico bastante acertados.

Destaque-se, por oportuno, que os dispositivos desse diploma que trata o setor de gás natural como acessório ao de petróleo, dando pouca importância à regulamentação daquele energético, considerando que desde o início dispôs sobre “a política energética nacional, as atividades relativas ao **monopólio do petróleo** e instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências” (grifo acrescido).

Todavia, ao mesmo tempo, em que a cadeia do gás natural possui características de indústria minerária as etapas de transporte e distribuição tem características próprias e delimitam um novo espaço de mercado para o gás.

No tocante as atividades de transporte de gás natural, o art. 56, *caput*, da Lei do Petróleo, prevê que a ANP irá outorgar a qualquer empresa ou consórcio de empresas a autorização para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação.

O parágrafo único desse artigo permite a transferência da titularidade da autorização mediante prévia e expressa aprovação da ANP; e, o art. 57, como dispositivo de transição, prevê que a ANP tem 180 dias para expedir a autorização dos dutos já existentes.

Por seu turno, o artigo 58 faculta o acesso de terceiros a instalações já existentes por meio de uma tarifa adequada, acordada entre as partes (§ 1º) e o artigo 59 possibilita a reclassificação pela ANP dos dutos de transferência como de transporte.

Em seguida, o artigo 65 diz que a Petrobras deverá constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural. Ou seja, mera separação jurídica, pois a subsidiária continua sendo integrante do mesmo grupo econômico.

Com a presença de rede física de transporte é possível a realização das atividades de importação, exportação, distribuição e comercialização.

O que se visualiza desses artigos, porém, é que não existiu a preocupação em se tomar medidas com força de lei, destinadas a proibir a integração vertical e a horizontal. Também não se realizou a separação das atividades de maneira contábil e de outras formas mais eficazes do que a mera constituição de subsidiária, com a previsão de percentagem de participação de cada pessoa jurídica nos respectivos

segmentos da cadeia, como por exemplo, o produtor não poder participar com mais de 20% de ativos de transporte. A Lei nº. 9.478/97 também não tratou de reger as atividades de gás natural liquefeito e de gás natural comprimido³¹.

A implementação do livre acesso, previsto no artigo 58, foi deixada à atividade regulatória da agência, ocasionando a demora na edição de normas, conforme se referencia no capítulo seguinte. Igualmente, o transporte é um típico exemplo de monopólio natural, porém a lei não o enxergou assim, não fixando como competência da ANP a regulação da tarifa de acesso à rede pelo terceiro.

Ou seja, para cada segmento da cadeia de gás natural deveriam ter sido definidas normas específicas, aproveitando-se as normas comuns concernentes à exploração, ao desenvolvimento e à produção do setor de petróleo, com o escopo de promover efetivamente a realização de investimento, a eficiência, a concorrência (aonde possível) e evitar a integração vertical e horizontal.

Todavia, passados quase oito anos, percebem-se que os resultados da flexibilização foram ínfimos, isto é, na exploração, na produção, no processamento, no transporte e na distribuição a Petrobrás continuou sendo o principal *player*.

3.3.1. O livre acesso aos dutos de transporte de gás natural

Esta é uma questão bastante controversa, derivada principalmente da discussão feita no item anterior, pois o livre acesso a dutos de transporte é um corolário do modelo de livre concorrência de mercado. A consequência direta deste conflito de interesses reflete-se na utilidade deste livre acesso.

Ora, embora a legislação federal apregoe o livre acesso, se o monopólio na distribuição persiste, somente as distribuidoras ou aqueles que com elas trabalham é que poderiam se valer do expediente do livre acesso aos dutos de transporte, e, no final de tudo, o monopólio continuaria existindo.

A Lei do Petróleo estabeleceu os parâmetros básicos para a questão do livre acesso aos dutos de transporte nos artigos 58 e 59, *verbis*:

³¹ O que foi feito posteriormente pelas respectivas portarias: Portaria ANP nº 118 de 11.7.2000 que regulamenta as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL; e a Portaria ANP nº 243 de 18.10.2000 que regulamenta as atividades de distribuição e comercialização de gás natural comprimido (GNC) a granel e a construção, ampliação e operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC, as quais serão discutidas mais a frente.

Art. 58. Facultar-se-á a qualquer interessado o uso dos dutos de transporte e dos terminais marítimos existentes ou a serem construídos, mediante remuneração adequada ao titular das instalações.

§ 1º A ANP fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração adequada, caso não haja acordo entre as partes, cabendo-lhe também verificar se o valor acordado é compatível com o mercado.

§ 2º A ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis.

Art. 59. Os dutos de transferência serão reclassificados pela ANP, como dutos de transporte, caso haja comprovado interesse de terceiros em sua utilização, observadas as disposições aplicáveis deste Capítulo.

Nesta estrutura jurídica fica evidenciada a preocupação do legislador em fixar o regime de livre acesso em conjunto com as regras de defesa da concorrência, instituindo a competência para o órgão regulador federal estabelecer as portarias disciplinadoras da atividade. A Portaria ANP nº. 115/2000 e 255/2000 estão regulamento a matéria, definindo as formas de acesso, quantidades, e as exigências jurídicas para os atores atuarem neste segmento de mercado.

Novamente é pertinente destacar a ineficácia da estrutura de livre acesso aos dutos de gás natural em razão da estrutura monopolista fixada nos Estados da Federação, pois a estrutura de livre acesso somente estimula a concorrência quando existe um mercado competitivo para recebimento do gás, ou, no mínimo, uma variedade mínima de contratantes para receber o gás transportado pela empresa que vai requerer o livre acesso.

O caso da BG no acesso aos dutos da Gasbol ilustra bem essa estrutura conflituosa que alicerça o mercado do gás natural no Brasil. Para se compreender com exatidão a questão, é preciso conhecer alguns conceitos dos agentes integrantes do segmento que fazem a modelagem do setor.

O transportador é a figura do operador e proprietário das linhas de transporte do gás natural em alta pressão. A prestação do serviço de transporte é feita

a uma outra figura jurídica denominada de carregador, este, por seu turno, adquire o gás natural a ser carregado diretamente do produtor e entrega aos distribuidores de gás nos Estados ou diretamente aos consumidores.

Como a infra-estrutura de transporte é um investimento elevado, com riscos consideráveis, a sua tendência é a formação de monopólio natural, sendo possível, contudo, incentivar a concorrência no livre acesso aos dutos de transporte, incidindo no âmbito de atuação dos carregadores. Esta foi a política adotada pela Agência Nacional do Petróleo - ANP para o setor, estabelecendo um modelo concorrencial ao segmento.

O gasoduto Brasil-Bolívia, comumente conhecido como Gasbol foi construído pela Petrobrás e tem uma capacidade máxima de 30 MMm³/d, transportando, em janeiro de 2003, 11 MMm³/d, o que mostra uma capacidade ociosa do gasoduto considerável, abrindo espaço para que outros carregadores possam se inserir neste mercado e complementar a capacidade de transporte.

As formas de transporte pelos carregadores no gasoduto podem ocorrer de duas formas distintas. O transporte firme que se caracteriza pelo serviço ininterrupto de gás ao distribuidor ou consumidor até o limite da capacidade contratada e o transporte não-firme que se caracteriza pela possibilidade de interrupção no fornecimento.

É fato a capacidade ociosa do gasoduto, entretanto o livre acesso, que seria uma alternativa interessante para garantir suprir esta lacuna, não se mostra tão acessível, em razão do monopólio da distribuição que limita o número de clientes disponíveis para adquirir o produto e também pelas imperfeições do modelo regulatório, principalmente no campo de solução de conflitos.

Um conflito bastante importante ocorreu em setembro de 2000, quando a Enron (através da Enersil, sua subsidiária no Brasil) nas negociações de transporte não-firme com a transportadora TBG não conseguiu firmar a tarifa pelas negociações entre as empresas, sendo então a Agência Nacional do Petróleo chamada para dirimir o conflito.

O mesmo caso ocorreu com o contrato de transporte não-firme entre a BG e a TBG, sendo o conflito novamente dirimido pela ANP.

Não obstante a discussão jurídica e técnica da decisão da ANP para o caso ser extremamente interessante, não é o foco do trabalho em discussão, de modo que o desdobramento dos casos é que se torna relevante na estrutura argumentativa.

Os contratos não foram chegaram a ser assinados e não houve nenhuma consequência prática para as empresas, devido, principalmente, a estrutura monopolista do final da cadeia, pois não houve demanda para o carregamento deste gás, ou seja, torna-se complicado incentivar livre concorrência em uma etapa da cadeia tão dependente de mercado consumidor, se a contrapartida é um monopólio.

Evidentemente que críticas a este modelo de livre acesso são relevantes destacando, principalmente o desestímulo a investimentos em novas redes de dutos, pois a construção e operação destes dutos tratam-se de investimentos vultosos e se há a possibilidade de livre acesso, nenhuma empresa tem a disposição a pagar para criar as redes, preferindo os custos de acesso. A maior consequência deste comportamento é o comprometimento de extensões de redes, novas conexões de gás natural, inviabilizando o crescimento deste mercado no País.

A atividade de transporte merece uma atenção especial no tocante a este tema, tendo em vista tratar-se de atividade monopolista, considerando que o livre acesso, não obstante tão discutido, não fora implementado. A regulação tarifária desta atividade requer uma atenção especial por parte da agência reguladora, pois a tentativa de implementar um mercado de livre acesso, sem se preocupar com os reflexos do monopólio do transporte nos preços aos consumidores, acaba trazendo sérios prejuízos ao desenvolvimento do gás natural na matriz energética brasileira.

Acrescente-se ainda, o fato de que as grandes descobertas de reservas de gás natural no Brasil tendem a mudar o rumo das discussões a respeito do livre acesso a dutos de transporte, pois se cogita o incremento no mercado de gás natural liquefeito - GNL, o que seria uma alternativa aos investimentos negativos em dutos de transporte e garantiria um fluxo mais contínuo do gás para todas as partes do País e abriria o mercado para a exportação do gás para grandes mercados consumidores do produto.

A perspectiva de comportamento competitivo entre os agentes transportadores, conforme visto anteriormente, choca-se com a inexistência de competição no segmento de distribuição, a qual será vista a seguir.

3.4. A regulação da atividade de distribuição de gás natural.

Conforme expressa previsão constitucional, os serviços locais de gás natural canalizado são de competência dos Estados Federados (art. 25, § 2º, CF). Nesse sentido, cada Estado deveria possuir uma Agência Reguladora Estadual para representa-lo no exercício da atividade regulatória e uma legislação própria para definir as políticas regulatórias aplicáveis a esse segmento.

Ocorre, entretanto, que a maioria dos Estados brasileiros não dispõe de Agência Reguladora Específica para o setor, nem apresenta a necessidade de um disciplinamento específico, haja vista não existir mercado desenvolvido, ou mesmo, em face da existência de empresa pública ou sociedade de economia mista exercendo o monopólio estadual.

Contudo, no caso de mercados mais desenvolvidos, em que exista mais de um *player* atuando no setor, como no Rio de Janeiro e em São Paulo, há um desenvolvimento razoável da legislação gasífera, a qual será utilizada como paradigma na definição do contorno regulatório do mercado de gás natural estadual.

A atividade de distribuição de gás canalizado se encontra previsto no art. 122, parágrafo único³², da Constituição do Estado de São Paulo, alterado pela Emenda Constitucional nº. 6 de 18.12.1998. Para, posteriormente, ser disciplinado pelo Decreto Estadual nº. 43.889, de 10.3.99, que aprova o regulamento de concessão e permissão da prestação de serviços públicos de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo.

A legislação pertinente à matéria é a Lei Estadual nº. 7.835, de 8.5.92, o qual trata do regime de concessão e permissão de serviços públicos; e a Lei

³² A Constituição do Estado de São Paulo previa antes da Emenda nº 06, no parágrafo único do art. 122, que “Cabem à empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços de gás canalizado em todo o seu território, incluindo o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de forma que sejam atendidas as necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros.” A Lei Municipal nº 7.199, de 1968 autorizou a constituição da Companhia Municipal de Gás (Comgás) e em 1974 a Lei Municipal nº 7.987 alterou o nome dessa sociedade para Companhia de Gás de São Paulo (MELO, 2002). A redação atual desse parágrafo é a seguinte: “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” (grifos acrescidos).

Estadual nº. 9.361, de 5.7.96, o qual autoriza a divisão do Estado de São Paulo em até três áreas de concessão, além das normas federais³³.

Dessa forma, foram pactuados os contratos de concessão da prestação do serviço público de distribuição de gás natural canalizado entre o órgão regulador estadual (Comissão de Serviços de Energia de São Paulo - CSPE³⁴) e as três empresas concessionárias, dentro da perspectiva da divisão desse estado em três áreas a serem exercidas as atividades em comento.

Esse contrato de concessão traz, dentre as diversas cláusulas, uma pertinente à abertura da comercialização de gás natural para os usuários industriais, grandes consumidores (consumo médio mensal contratual equivalente a, no mínimo, 500.000 m³) termoeletrônicos, de gás natural veicular, de cogeração (*by pass* comercial) e interruptível, a partir de doze anos contados da celebração desse contrato em se tratando da Comgás S.A.³⁵; e da data de entrada em operação da respectiva Estação de Transferência de Custódia, ou por um período de 20 (vinte) anos contados da data da assinatura deste Contrato de Concessão³⁶, o que ocorrer primeiro, no caso das concessionárias Gás Brasileiro Distribuidora LTDA. e Gás Natural São Paulo Sul S.A.³⁷.

Esse era o contorno regulatório que co-existia na estrutura nacional, sendo exercida a regulação do transporte pela ANP e da distribuição canalizada pelas Agências Estaduais, com as ressalvas já assinaladas anteriormente.

Entretanto, com o crescimento dos modais de transporte e distribuição a granel (GNC e GNL), uma outra perspectiva de análise se mostra evidente, pois não há uma disposição constitucional ou legal que atribua competência a nenhum agente público para regular esse mercado, conforme se salienta a seguir.

³³ Ou seja, a Lei nº 8.987, de 13.1.1995 que trata da concessão e permissão de serviços públicos; e a Lei nº 9.074, de 7.6.1996, a qual estabelece normas para a outorga e a prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos.

³⁴ Esse órgão foi criado pela Lei complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997.

³⁵ A Comgás foi privatizada em 14.4.1999, por meio de alienação de ações, passando o controle acionário para a *British Gas* e para a *Shell* por R\$ 1,64 bilhão, a outorgada da concessão ocorreu através do Decreto nº 43.888, de 10.3.1999, englobando a área leste do Estado de São Paulo e foi assinado em abril de 1999.

³⁶ O contrato de concessão celebrado entre a CSPE e a Gás Brasileiro LTDA. foi assinado em novembro de 1999, resultado da licitação ocorrida e do Decreto nº 44.201 expedido em 24.8.1999 e a área do noroeste do Estado de São Paulo é a extensão concedida para a exploração da distribuição do serviço público de gás natural canalizado.

³⁷ O contrato de concessão celebrado entre a CSPE e a Gás Natural São Paulo Sul foi assinado em maio de 2000, resultado da licitação ocorrida e do Decreto nº 44.674 expedido em 31.1.2000 e a área do sul do Estado de São Paulo é a extensão concedida para a exploração da distribuição do serviço público de gás natural canalizado.

3.5. A regulação do mercado de distribuição de gás a granel no Brasil

A questão regulatória no âmbito da distribuição de gás natural a granel é bastante controversa, pois existe um conflito de competência entre as agências estaduais de regulação e a Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Este conflito de competência é originado a partir da interpretação do § 2º do art. 25 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

(...)

§ 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.

De acordo com a ANP, a competência estadual em matéria de gás natural restringe-se às atividades de distribuição canalizada em seu próprio território, de maneira que estaria excluída de sua competência a regulação da distribuição a granel do gás natural, visto que esta forma de transporte e distribuição de gás não está relacionada a serviço local de gás canalizado, conforme dicção constitucional, aplicando-se, portanto, os mesmos pressupostos utilizados, por exemplo, para os derivados do petróleo.

A partir desta afirmação, a competência para regular a matéria, segundo a ANP, seria da União, fundamentando seu entendimento no inciso IV, do artigo 22 da Carta Política, que assim determina:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;"

Construída sob a égide deste posicionamento, a ANP tratou de regular a matéria por meio das Portarias nº. 243/2000, a qual "define a figura do distribuidor de gás natural comprimido a granel como sendo a pessoa jurídica constituída de acordo com as leis do país, autorizada a exercer a atividade de compressão de gás natural, bem como as de armazenamento, distribuição e

comercialização de GNC, no atacado" e n.º 118/2000 regulamenta as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL.

A Portaria n.º. 243/2000 sofreu uma alteração pela Portaria n.º. 281/2003, apenas no tocante a capacidade dos caminhões de transporte do GNC que passaram a possuir limites mínimos de 10.000 m³.

Existem muitas críticas à regulação da ANP para o setor de GNC, principalmente em razão das exigências que as empresas deveriam cumprir para aquisição da autorização da agência. Acredita-se que a portaria disciplinando a matéria foi criada em um período de euforia com a chegada do gás da Bolívia, razão pela qual os volumes comercializáveis fora superestimados, gerando uma certa dificuldade de implementação do GNC no País.

No que concerne a distribuição a granel de gás natural liquefeito (GNL), constata-se que a ANP considera também como matéria de sua competência regulatória, tanto que regulamentou essa forma de distribuição por meio da Portaria n.º 118/2000, sem fazer nenhuma ressalva as formas de captação do gás para liquefação.

No contraponto desta perspectiva regulatória encontram-se as Agências Estaduais de regulação do gás canalizado, as quais entendem que toda e qualquer atividade voltada ao gás natural na área de concessão estadual terá que adquirir o gás natural da distribuidora que detém o monopólio da área que lhe foi conferido pelo contrato de concessão, submetendo-se a regulação da ANP no tocante à autorização. É o caso do Estado de São Paulo, que através das Portarias da sua agência reguladora estadual, a CSPE³⁸ vem diuturnamente apontando que a aquisição do gás natural somente poderá ser feita pelas empresas de GNC e GNL, por meio das distribuidoras locais de gás canalizado, em afronta direta ao entendimento consolidado da ANP sobre o assunto.

3.5.1. O paradoxo existente entre a opção de estrutura de mercado adotada pela ANP e a escolhida pelas Agências Estaduais

Um dos maiores conflitos de competência que existe na estrutura regulatória brasileira em matéria de gás natural encontra-se justamente nas opções de estrutura de mercado distintas que a Agência Nacional do Petróleo adotou e àquela escolhida pelas Agências Estaduais.

³⁸ Comissão de Serviços Públicos de Energia.

No âmbito federal, a opção de modelo de mercado escolhido pela Agência Nacional do Petróleo - ANP para o gás natural, a exceção do segmento de transporte, que é um monopólio natural, foi de livre concorrência. Diferentemente, as Agências Estaduais de Regulação definiram como modelo para a distribuição do gás natural o monopólio legal. Neste sentido, cabe uma diferenciação sintética, entre o monopólio natural e o monopólio legal.

Sem querer esgotar as diferenças, é possível afirmar que no primeiro caso, a estrutura de investimentos para a entrada de outros atores é muito elevada, ou seja, o custo fixo de implantação inviabiliza o projeto em médio prazo e, em alguns casos, em longo prazo também, sendo preferível optar pela manutenção de apenas um agente no setor, aplicando uma política de controle de monopólio. No segundo caso, por sua vez, não é a conjuntura do mercado que influencia na fixação do monopólio, é uma opção política, a qual é aplicada de acordo com várias situações possíveis, sendo a principal delas a falta de investidores para o setor, sendo necessário optar pelo monopólio legal para garantir a alavancagem daquele mercado.

Dentro da teoria econômica estes modelos de estrutura de mercado são incompatíveis entre si por definição, visto que no monopólio somente existe a presença de um ator no mercado, ou seja, não existe concorrência.

Já na estrutura da livre concorrência o fundamento é exatamente a existência de vários atores no mercado que disputam entre si os espaços, oportunizando, em tese, os melhores preços, combinados com uma qualidade satisfatória para o consumidor.

Os conflitos de competência surgidos em razão desta distinção de estruturas de mercado feitas pelas Agências Federal e Estaduais tornam-se mais evidentes na formulação das políticas públicas para o setor. Como compatibilizar ações políticas para um mercado se existem duas estruturas antagônicas dentro de um mesmo segmento? Como incentivar a livre concorrência na parte inicial de uma cadeia produtiva se em sua extensão a estrutura prevalecente é a de monopólio?

Esse tema já chegou a Corte máxima do judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF), que corroborou a tese de que existe um conflito de competência entre as agências reguladoras federal e estadual, gerando um potencial conflito federativo, de acordo com a decisão transcrita a seguir:

1. Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada pelo Estado de São Paulo e pela CSPE - Comissão de Serviços Públicos de Energia, com fundamento no art. 102, I, f e l, da Constituição Federal, c/c os arts. 156, 158 e seguintes do RISTF, em face de decisões proferidas pelo Juízo da 11ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo (Ação de Rito Ordinário 2005.61.00.029794-9) e pelos relatores dos Agravos de Instrumento 2006.03.00.003563-4, 2006.03.00.003568-3 e 2006.03.00.015778-8 da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Inicialmente, para melhor compreensão da controvérsia, informam os reclamantes o seguinte: a) a Juíza plantonista em exercício na 11ª Vara, em 27.12.2005, nos autos da mencionada ação, deferiu pedido de tutela antecipada para ordenar que a CSPE se abstinhasse da prática de qualquer ato ou da aplicação de qualquer medida administrativa ou penalidade, com referência às instalações de transporte da TBG e ao projeto Gemini, entre as quais as sanções previstas no artigo 2º da Portaria CSPE 24/99 (fls. 658-660); b) a CSPE e a Comgás interpuseram, separadamente, os Agravos de Instrumento 2006.03.00.003563-4 e 2006.03.00.003568-3, com pedido de efeito suspensivo, nos quais argüíram a incompetência absoluta do juízo federal e requereram a reforma da decisão. O relator indeferiu os pedidos de efeito suspensivo, manteve a União e a Agência Nacional de Petróleo no feito, bem como decidiu que a competência para prestar e regular o serviço de fornecimento de gás canalizado ao Projeto Gemini seria da União e da ANP e não do Estado de São Paulo e da CSPE (fls. 1.244-1.257); c) a Juíza titular da 11ª Vara, ao assumir o feito principal, proferiu nova decisão e, reconhecendo a existência de conflito federativo, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, f, da Constituição

Federal (fls. 2.586-2.591); d) a Petrobrás, a White Martins, a GNL Gemini e a TBG, inconformadas com a citada decisão, interpuseram o Agravo de Instrumento 2006.03.00.015778-8, cujo pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo relator (fls. 3.082-3.089). 3. Sustentam, ainda, os reclamantes o seguinte: a) o litígio em questão é de natureza constitucional, porque versa sobre a partição de competências em matéria de gás natural prevista nos arts. 177, IV, e 25, § 2º, da Constituição Federal; b) a ocorrência de flagrante conflito federativo entre a União, o Estado de São Paulo, a agência federal (ANP) e a agência estadual (CSPE) acerca da competência constitucional para prestar e regular o fornecimento de gás canalizado, conflito esse que somente poderá ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, a teor do art. 102, I, f, da Constituição Federal, certo que a presente discussão transcende os interesses do Estado de São Paulo e afeta outros estados da federação, tais como os Estados do Ceará e do Rio de Janeiro, que possuem, em suas constituições, dispositivos semelhantes ao do art. 122 da Constituição paulista, inquinado de inconstitucional pelos ora interessados; c) a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal pela Justiça Federal da 3ª Região, tendo em vista a flagrante caracterização de conflito federativo; d) necessidade de imediata suspensão do processo e dos recursos que tramitam perante a Justiça Federal da 3ª Região, mormente porque a Petrobrás, mediante sua controlada TBG, poderá iniciar o fornecimento imediato de gás natural à "planta de liquefação" da White Martins, o que configurará inadmissível modo de ampliar indevidamente a competência da União em matéria de gás natural e, por conseguinte, restringir a competência privativa do Estado, violando-se, pois, o art. 25, § 2º, da Constituição Federal. Ao final, os reclamantes pedem a concessão de medida liminar para:

a) suspender o trâmite da Ação Ordinária

2005.61.00.029794-9, em curso na 11ª Vara Federal, bem como de todos os atos decisórios proferidos por aquele Juízo e pelo TRF da 3ª Região no momento da apreciação dos recursos interpostos; b) determinar a imediata remessa ao Supremo Tribunal Federal da Ação Ordinária 2005.61.00.029794-9 e dos Agravos de Instrumento 2006.03.00.003568-3, 2006.03.00.003563-4 e 2006.03.00.015778-8. 4. Numa análise prefacial, entendo de inegável relevância os fundamentos da reclamação no sentido da ocorrência de conflito federativo entre a União, o Estado de São Paulo, a agência federal ANP e a agência estadual CSPE. Da mesma forma, é de fundamental importância o respeito ao princípio da continuidade da prestação do serviço público de fornecimento de gás canalizado. 5. Assim, até a chegada das informações, defiro, em caráter precário, a liminar, para tão-somente: a) suspender, provisoriamente, a eficácia da decisão do relator do AI 2006.03.00.015778-8, proferida em 09.03.2006 e que deferira pedido de antecipação de tutela (fls. 3.082-3.089), mantidos, todavia, os efeitos jurídicos e o status quo fático decorrentes da decisão proferida pela Juíza plantonista, em 27.12.2005, nos autos da Ação Ordinária 2005.61.00.029794-9; b) suspender, provisoriamente, o trâmite da citada Ação Ordinária 2005.61.00.029794-9 perante a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, bem como dos Agravos de Instrumento 2006.03.00.003568-3, 2006.03.00.003563-4 e 2006.03.00.015778-8 em curso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mantidos, si et in quantum, nos mencionados órgãos jurisdicionais, os autos dos respectivos feitos. Solicitem-se informações. Comuniquem-se, com urgência. Publique-se. Brasília, 03 de abril de 2006. Ministra Ellen Gracie Relatora.

As respostas para estas questões envolvem modelos de gestão regulatória ainda não pensadas pelo ordenamento jurídico nacional. As ingerências de um Poder, este tido com a gestão tripartite clássica de Montesquieu em Executivo, Legislativo e Judiciário, sempre foi um assunto complexo debatido sempre em âmbito constitucional. Entretanto, discussões modernas sobre a temática desenvolveram estruturas de controle entre estes Poderes, conferindo a cada um uma atividade típica, correspondente ao seu papel na estrutura do Estado e a capacidade de atuar de forma autônoma nos segmentos de competência dos outros Poderes, quando seja necessário ao desenvolvimento de sua própria atividade.

Um exemplo clássico desta estrutura é a possibilidade do Poder Legislativo julgar o Presidente da República nos casos de crimes de responsabilidade. Ora, o Legislativo não tem competência precípua de julgamento, entretanto, como este comportamento era necessário para o exercício de sua atividade, lhe foi conferido este Poder.

No que se refere às ingerências entre os Entes Federados, a questão ainda encontra-se em um nível inferior de evolução da ciência jurídica, pois a previsão constitucional ainda limita-se aos casos de intervenção federal ou estadual, nos casos estritamente previstos na Carta Política.

Entretanto, a evolução da regulação no Brasil ainda é jovem nesta experiência administrativa, de modo que pode servir como foco de novas discussões jurídicas sobre possibilidade de ações conjuntas em matéria regulatória, conjugando interesses nacionais e regionais para a condução de políticas públicas para o setor de gás natural.

O que se tem de concreto é que a incompatibilidade entre os modelos de mercado adotado entre a Agência Nacional do Petróleo e as Agências Reguladoras Estaduais não tem um bom reflexo para o setor gás natural no Brasil e que é necessário uma reformulação nesta estrutura para garantir uma expansão deste produto no cenário nacional.

Apresentados os modelos regulatórios vigentes, apesar de conflitantes em alguns pontos, é importante ressaltar que o mercado está acenando para um modelo de contratos cooperativos entre os agentes do mercado a granel e do gás

canalizado como alternativa ao enfrentamento do conflito entre as agências e como forma de induzir ao controle daquele mercado pelos distribuidores de gás canalizado.

Considerando então esta perspectiva cooperativa que os agentes estão demonstrando interesse em adotar, serão apresentadas as teorias existentes dos modelos cooperativos de contratos e, logo após, procura-se adequar estes modelos à realidade do mercado de distribuição a granel, procurando destacar a influência que tal comportamento cooperativo tem no mercado nacional de gás natural.

Logo após, buscando compatibilizar a ordem jurídica com as disposições da ANP, serão analisadas a estrutura regulatória e o modelo contratual de natureza competitiva preconizada por essa Agência reguladora.

Para tanto, no próximo capítulo será revisitada a literatura no que se refere à teoria geral dos contratos, e, também, a moderna teoria dos contratos relacionais para que então sejam ensaiadas as análises acerca das estruturas contratuais que desencadeiam o comportamento das agências reguladoras nacionais.

4. UMA VISÃO GERAL SOBRE A TEORIA DOS CONTRATOS

No Direito Civil, a teoria geral dos contratos (e os contratos em espécie) faz (fazem) parte do Direito das Obrigações. O que se chama de direito contratual é, na verdade, direito obrigacional. De acordo com Venosa (2004), não há, na topologia do Código Civil, tanto no de 1916 como no de 2002, um livro próprio para a teoria geral dos contratos, nem para os contratos em espécie. O que há na Parte Especial é o Livro das Obrigações (Livro I), o primeiro livro da Parte Especial. Este ramo do direito civil contém as normas sobre a teoria geral das obrigações, a teoria geral dos contratos, os contratos em espécie, os atos unilaterais e a responsabilidade civil. Pode-se entender, ainda, que, com a inclusão do tratamento dos títulos de crédito e do Direito de Empresa, estes também se encontram no Direito das Obrigações que, com o Código Civil de 2002 foi unificado (esta unificação é contestada por alguns).

O direito dos contratos, portanto, trata de uma das fontes das obrigações: o contrato. (além do contrato, consideram-se fontes de obrigações os atos unilaterais e os atos ilícitos, nos termos do Código Civil Brasileiro).

Além da relação de pertinência para com o Direito das Obrigações, há uma proximidade com a Parte Geral do Código Civil. Por influência padectista, sobretudo a partir do BGB, de o Código Civil alemão, na visão Borges (2005), o texto do nosso Código Civil (tanto de 1916 como o de 2002) apresenta, no seu início, uma teoria geral, com conceitos básicos genéricos e altamente abstratos sobre os elementos da relação jurídica, quais sejam: as pessoas, os bens e os fatos. Na disciplina dos fatos jurídicos encontra-se a teoria geral do negócio jurídico, cuja maior expressão é o contrato.

Desta forma, o estudo dos contratos se inicia já na Parte Geral do Código Civil, com a teoria geral do negócio jurídico (que, no Código Civil de 1916, recebia a denominação de ato jurídico).

Relaciona-se o direito dos contratos também com o direito das coisas, pois podemos considerar que o contrato é instrumento essencial para a circulação de riquezas e transmissão da propriedade. (Embora a propriedade se transfira através de tradição ou de transcrição, estas são precedidas por contratos.)

4.1. Evolução histórica do contrato

Venosa (2005) destaca que a palavra *contractus* significa unir, contrair. Não era o único termo utilizado em Direito Romano para finalidades semelhantes. *Convenção*, de *conventio*, provém de *cum venire*, vir junto. E *pacto*, provém de *pacis si*, estar de acordo. Neste sentido, arremata o autor:

O contrato, a convenção e o pacto foram conhecidos no Direito Romano. Como linguagem figurativa, modernamente podemos usar as expressões como sinônimos, embora só o contrato tenha sentido técnico. Convenção é o termo mais genérico, aplicável a toda espécie de ato ou negócio jurídico bilateral. O termo pacto fica reservado para cláusulas acessórias que aderem a uma convenção ou contrato, modificando seus efeitos naturais, como o pacto de melhor comprador na compra e venda e o pacto antenupcial no casamento. Pacto, usado singelamente, não tem a mesma noção de

contrato. Utiliza-se para denominar um acordo de vontades, sem força cogente.

Destarte, para que se criasse uma obrigação havia necessidade de certas formas que se exteriorizassem a vista dos interessados. É nesse contexto que a solenidade dava força as convenções. Cada uma das convenções, sob certas formalidades, constituía um *contractus*. Sendo assim, o Direito Romano não conhecia uma categoria geral de contrato, mas somente alguns contratos em particular. O critério do formalismo como fonte da obrigação contratual, criou a tendência de aumentar as convenções vinculativamente obrigatórias.

A idéia de um contrato com predominância da *autonomia da vontade*, em que as partes discutem livremente as suas condições em situação de igualdade, deve-se aos conceitos traçados para o contrato nos códigos francês e alemão.

O Código de Napoleão trouxe os primeiros esboços na tentativa moderna de contextualizar a função dos contratos. Considerando os ideais da Revolução Francesa de 1789, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolavelmente. Nesse sentido, o contrato assume um papel fundamental, na medida em que representa as regras estabelecidas entre as pessoas para garantia do exercício dos seus direitos.

O contrato no sistema francês, é posto como o ponto máximo do individualismo. Nesse sentido, diz o art. 1.134 do Código Francês “*as convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei*”. É o princípio do *pacta sunt servanda*.

De acordo com Venosa (2005), no sistema francês, o contrato opera a transferência dos direitos reais, porque está ligado à propriedade. Trata-se do contratualismo levado ao extremo, baseando a própria estrutura do Estado, sob a influência de Rousseau.

No Código Alemão, o contrato passa a pertencer a uma categoria mas geral, uma subespécie do negócio jurídico. Ele traz, além de regras dedicadas ao contrato em geral e a cada espécie de contrato descrito na lei (compra e venda, doação) regras que se aplicam ao negócio jurídico em geral.

Nesse sistema, então, toda manifestação de vontade que procura um efeito jurídico deve, a princípio, partir do exame geral do negócio jurídico. Sendo assim, antes de avaliar se o ato existe, vale e tem eficácia como contrato, devem ser examinados os três planos pelo prisma do negócio jurídico.

Entretanto, essa espécie de contrato, essencialmente privado e paritário, representa hodiernamente uma pequena parcela do mundo negocial. Os contratos em geral são celebrados com a pessoa jurídica, com a empresa, com os grandes capitalistas e com o Estado. A economia de massa exige *contratos impessoais e padronizados* (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com o princípio da autonomia da vontade. O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um *dirigismo contratual*, em certos setores que interessam a toda a coletividade. Pode-se afirmar que a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum.

4.2. Definição de contrato e seus elementos constitutivos: a relação jurídica obrigacional decorrente do contrato

No Direito Civil, o contrato está presente não só no Direito das Obrigações como também no Direito de Família (casamento), no Direito das Coisas (transcrição, usufruto, servidão, hipoteca, etc) e no Direito das Sucessões (arts. 314 e 1.776). Trata-se de figura jurídica que ultrapassa o âmbito do Direito Civil, sendo expressivo o número de contratos de direito público hoje celebrados. O contrato tem uma função social, sendo veículo de circulação da riqueza, centro da vida dos negócios e propulsor da expansão capitalista.

Feitas estas considerações iniciais, indispensáveis para uma compreensão atual do tema, tem-se então uma análise conceitual dos contratos.

Os contratos, pactos ou convenções têm diversas raízes etimológicas. Borges (2005) destaca que da expressão *conventio* apreende-se o sentido de "vir com". De *contractus* apreende-se a noção de contrair, unir. São, de forma genérica, os sentidos atuais de uma relação obrigacional que surge dos contratos.

No Direito Romano (ou numa fase dele, pois o Direito Romano foi composto por duas fases diferentes entre si), havia o *pacto* e o *contractus*. Por meio dos *pacto*, o vínculo criava apenas obrigações naturais. As obrigações jurídicas decorriam do *contractus*. Assim também se apresenta o nosso direito atual: há convenções e pactos que não geram obrigações jurídicas. Estas decorrem dos contratos, que são vínculos que merecem proteção jurídica, por sua importância social e por estarem atendidos os requisitos legais que lhe conferem validade.

Portanto, no nosso direito, os contratos são acordos feitos com base na vontade das partes e na autorização jurídica, capazes de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas de conteúdo patrimonial. Esta é a definição de contrato (Diniz, 2005).

Se os contratos merecem proteção jurídica é porque são válidos. Não basta existir o pacto, o consenso ou a convenção para que o direito reconheça eficácia jurídica. Além dos elementos de existência do acordo, estes elementos devem apresentar certos predicados para que estejamos diante de um contrato.

Assim, não basta que estejam presentes as partes, o objeto e o consenso, como expressão da exteriorização da vontade das partes. É preciso que os sujeitos sejam capazes e legitimados; que o objeto seja lícito, possível, determinável e econômico; e que a forma de exteriorização das vontades seja prescrita ou não defesa por lei. São os requisitos de validade de todo negócio jurídico (art. 104 e seguintes).

Dizer que as partes sejam capazes significa exigir que elas não se enquadrem nas hipóteses previstas nos arts. 3º e 4º do CC 2002. Esta é a capacidade genérica. A capacidade específica, ou legitimação (importando-se a expressão do direito processual civil) decorre da ausência de impedimento específico de realizar determinado contrato com certa pessoa. Como exemplo, Pedro é maior, capaz, mas não pode doar uma casa para sua concubina, se for casado. Embora Pedro tenha capacidade genérica para praticar atos da vida civil em geral, ele não pode realizar o contrato de doação com aquela mulher.

Quanto ao objeto do contrato, este deve, inicialmente, ser lícito. Os requisitos da licitude são amplos, não se restringindo à idéia de legalidade.

Não basta apenas não contrariar a lei, não deve contrariar moral, ordem pública e os bons costumes. O objeto do contrato deve ser também possível, física e juridicamente. Se a impossibilidade for absoluta e inicial, o contrato é nulo, embora a impossibilidade relativa inicial e a absoluta superveniente não afetem sua validade. O objeto do contrato deve também ser determinado ou, no mínimo, determinável, se indicado pelo gênero, quantidade e qualidade. As partes precisam saber a respeito de que estão se obrigando. Admite-se, porém, a validade de contrato cujo objeto ainda não exista, desde que haja potencialidade de vir a existir, como nos contratos sobre coisa futura, na forma condicional ou aleatória. Ainda é possível enxergar como o contrato regulamenta relações jurídicas patrimoniais, seu objeto deve ser um bem ou uma prestação patrimonial³⁹.

Vale ressaltar, antes de passar à análise da forma, que conteúdo do contrato e objeto do contrato podem ser vistos de forma distinta. O conteúdo diz respeito aos direitos e obrigações objeto de regulamentação pelas partes (e/ou pela lei), ou objeto imediato. Como objeto mediato ou objeto propriamente dito, relaciona-se os bens e as prestações.

Quanto à forma, esta é a maneira pela qual a vontade se exterioriza. O princípio é o da liberdade da forma, em oposição ao princípio romano do formalismo. Sendo a forma prescrita por lei, se esta não for obedecida, o contrato padece de nulidade. Não havendo forma prescrita, o contrato pode ser feito por qualquer forma lícita. Na antiga distinção, se a forma for "ad solemnitatem", ela é requisito de validade. Se a forma for "ad probationem", as partes podem optar por qualquer meio de exteriorização da vontade, devendo cuidar para garantir a prova.

4.3. Princípios aplicáveis aos contratos em geral

Feita a definição de contrato e tendo sido expostos seus elementos e requisitos de validade, é importante destacar os princípios aplicáveis a teoria geral do direito contratual.

³⁹ Fala-se também de idoneidade do objeto, ou seja, sua adequação ao contrato escolhido, sendo inidôneo, por exemplo, um bem consumível ser objeto de comodato.

Segundo o princípio da relatividade, o contrato produz efeitos relativos, ou seja, apenas entre as partes que dele participaram. O "contrato faz lei entre as partes" e apenas entre as partes, não podendo atingir terceiros. Esse princípio é próprio do direito das obrigações (onde os contratos se inserem), em oposição aos direitos reais, que são oponíveis "erga omnes". Este princípio, contudo, encontra exceções e relativizações⁴⁰.

A estipulação em favor de terceiro vincula pessoa que não foi parte no momento da formação do contrato, mas apenas em seu benefício, ou seja, este terceiro pode adquirir vantagens, não obrigações. Este terceiro, a favor de quem se estipulou a obrigação, tem direito de exigir seu adimplemento. Exemplo desta estipulação em favor de terceiro é o seguro de vida, em que os efeitos ocorrem ultra-partes. Por outro lado, um terceiro não pode ser obrigado por contrato do qual não participou. Se alguém, ao contratar, promete fato de terceiro, este contrato não tem a eficácia de obrigar quem dele não participou. Se o terceiro não executar a promessa realizada por João num contrato com Maria, a responsabilidade é de João, não havendo nenhuma relação jurídica entre João e o terceiro ou entre Maria e o terceiro.

Tanto a estipulação em favor de terceiro como a promessa de fato de terceiro estão disciplinadas na teoria geral dos contratos, nos artigos 436 e 438 a 440 do Código Civil.

O princípio da relatividade dos contratos vem sendo relativizado, atualmente, pelo princípio da função social dos contratos. Enquanto que, segundo o princípio da relatividade, o contrato só produz efeitos entre as partes, o princípio da função social do contrato realça os efeitos que o contrato produz além da esfera jurídica das partes.

O princípio da função social dos contratos, previsto no Código Civil de 2002 no art. 421, na acepção de Rodrigues (2005), Venosa (2005) e Diniz (2005) integra nova doutrina contratual, ou o novo direito dos contratos, marcando a superação do paradigma liberal clássico na teoria geral dos contratos. O

⁴⁰ Tal assertiva comporta exceções, tais como: a transmissão das obrigações (e créditos) pela sucessão e a estipulação em favor de terceiro. A relativização é fruto da função social dos contratos. Nesse sentido, as obrigações, desde que fungíveis e salvo estipulação em contrário, transferem-se aos herdeiros na abertura da sucessão. Quanto aos débitos, contudo, estes não obrigam os herdeiros no que ultrapassar as forças da herança.

princípio da função social dos contratos tem a mesma função que, no direito das coisas, tem a função social da propriedade. Quando se dá a passagem do paradigma liberal para o social (ou intervencionista), alguns institutos do direito privado, sobretudo a propriedade e o contrato, sofrem uma mudança no que se refere à sua relação com o contexto social. A propriedade deixa de ser vista como um direito que serve exclusivamente os interesses do titular e passa a ser considerada vinculada a determinado contexto sócio-econômico. Do Código Civil napoleônico, onde a propriedade era o direito de usar, gozar e dispor da coisa da forma mais absoluta, passa-se ao modelo alemão (e mexicano), no qual a propriedade também gera obrigações. Em tempos de Estado do Bem-Estar Social, a propriedade tem uma função que vai além da individual. Seu uso produz reflexos na sociedade. A titularidade do direito recebe proteção na medida em que o exercício do direito for útil à sociedade, não bastando atender aos interesses exclusivos do proprietário.

O mesmo ocorre com os contratos. Na nossa sociedade atual, um contrato pode afetar um grupo de pessoas e toda uma cidade, ou até um país, com reflexos negativos na sociedade, o que se busca regulamentar, por exemplo, na esfera do Direito Econômico, para permitir a livre-concorrência. Sob este princípio, o contrato importa também para a sociedade, não apenas para as partes contratantes, e servirá como limite da atuação destas.

Ausente do texto do Código Civil de 1916 (pois a inspiração na época era a liberal-individualista), muitos autores o inferem da Constituição Federal de 1988, do art. 1º, III - dignidade da pessoa humana, do art. 5º, XXIII – função social da propriedade, art. 182 e 186 - função social da propriedade urbana e rural e art. 170 – princípios da ordem econômica.

Considerando a lógica de "novos" princípios do Código Civil de 2002, é importante ressaltar o princípio da boa-fé, também chamado de princípio da probidade ou da eticidade dos contratos. É o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422.

É necessário, de início, distinguir boa-fé subjetiva de boa-fé objetiva. Venosa (2005) destaca que a boa-fé subjetiva diz respeito a certo estado psicológico do sujeito, no qual desconhece vícios ou impedimentos de determinada

situação jurídica na qual está inserido. A boa-fé subjetiva, prevista desde o Código de 1916, tem papel relevante, por exemplo, na posse e na fraude contra credores. Diz respeito à intenção do sujeito, ao conhecimento ou desconhecimento de certos detalhes da relação ou situação jurídica.

A boa-fé objetiva, contudo, não se liga à subjetividade do agente ou da parte, mas a um padrão genérico de conduta, num determinado lugar e em certo momento. Recorrer à boa-fé objetiva não é fazer uma investigação psicológica para concluir se o possuidor sabia ou não que poderia estar com aquele bem, ou se o adquirente conhecia ou não a insolvência do alienante. Recorrer ao princípio da boa-fé objetiva é buscar, em certo contexto social, qual é o padrão de conduta do homem probo, correto, honesto, leal.

O princípio da boa-fé objetiva determina que este padrão médio de probidade, de ética, seja o padrão de conduta a reger o comportamento dos contratantes entre si.

Apontam-se três funções para o princípio da boa-fé, na esteira da doutrina de Judith Martins-Costa (2004). O princípio da boa-fé objetiva é fonte de deveres laterais ou anexos. Como ressalta Fernando Noronha (2000), a relação jurídica obrigacional é uma relação jurídica complexa, sistêmica. Há mais deveres do que os criados expressamente nas cláusulas do contrato. Além da execução da prestação, além da entrega do bem, há inúmeros outros deveres implícitos ao contrato, que decorrem do que legitimamente se espera que sejam as condutas das partes. São inúmeros os deveres que devem ser observados pelas partes, tanto nas tratativas iniciais, como na formação, execução e pós-execução do contrato, embora o art. 422 mencione apenas as fases de conclusão e execução do contrato. São exemplos de deveres laterais ou anexos: dever de não obstruir a consecução e o gozo da finalidade do contrato; dever de informar; dever de informar com clareza; dever de não criar falsas expectativas; dever de garantir a idoneidade do bem e/ou serviço; dever de segredo; dever de guarda, dentre outros.

Utilizando exemplos, é possível afirmar que age contrariamente à boa-fé a empresa montadora/fabricante de automóveis que deixa de oferecer peças de reposição. Também viola a boa-fé a parte que divulga segredos ou publica documentos a que teve conhecimento através da relação contratual.

Outras funções do princípio da boa-fé: é limitadora da autonomia privada das partes contratantes e é regra de interpretação e de integração dos contratos. Podemos citar, além do art. 422, também os arts. 112 e 133 da Parte Geral do Código Civil.

O princípio da força obrigatória dos contratos, ou princípio da obrigatoriedade é revelado pela antiga expressão "pacta sunt servanda", que encerra a regra da vinculação do texto disposto na relação, não se importando com a intenção dos contratantes.

Ao lado do princípio da obrigatoriedade, deve-se mencionar o princípio da intangibilidade dos contratos, segundo o qual o contrato, uma vez formado, não pode ser alterado unilateralmente. Tratou-se de ambos os princípios sob o nome do primeiro, para analisarmos a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva, que o abrandam.

A teoria da imprevisão não foi tratada no CC de 1916, dada sua inspiração liberal. Mas não é uma novidade trazida pelo art. 478 do CC 2002, pois surgiu e se desenvolveu no Brasil a partir da jurisprudência. É farto o número de julgados, anteriores ao CC de 2002 que em conformidade com o previsto no art. 478.

A simples onerosidade excessiva autoriza a revisão judicial de um contrato de consumo, mas, para haver intervenção judicial num contrato paritário, é preciso que haja a imprevisão. Este fato imprevisível e extraordinário, por modificar a base objetiva do contrato, permite sua revisão, pois desequilibra as prestações das partes contratantes. Neste ponto, o art. 478 merece outra crítica, pois a jurisprudência e a doutrina já tinham entendido que à onerosidade excessiva da obrigação de uma parte, não era necessário, obrigatoriamente, demonstrar o injusto enriquecimento por parte da outra.

A teoria da onerosidade excessiva, pura e simples, se aplica nas relações de consumo, onde são nulas as cláusulas que criarem excessiva onerosidade para o consumidor, independentemente de esta onerosidade excessiva estar presente desde a formação do contrato ou de surgir supervenientemente.

Cabe esclarecer, ainda, que a teoria da imprevisão se aplica aos contratos de execução continuada ou diferida, bilaterais. Decorre da cláusula "rebus sic stantibus", imanente a todos os contratos.

Outro princípio relevante é o da autonomia privada. Dele decorrem a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A primeira diz respeito à liberdade de estipular contratos e a segunda, sobre a liberdade de determinar o conteúdo deste. Com a intervenção pública nas relações contratuais, chamada por alguns de dirigismo contratual público, questionou-se a crise da autonomia privada. Vale ressaltar que autonomia da vontade e autonomia privada não tem conteúdo idêntico. A autonomia da vontade era o princípio do voluntarismo, segundo o qual o fundamento e a força obrigatória dos contratos encontravam-se na livre vontade das partes. Com a mudança de foco para a autonomia privada, compreende-se que a lei é fundamento do contrato, a vontade conforme a lei gera o vínculo jurídico, não a vontade pura. Assim, a lei, a ordem pública, a moral e os bons costumes compõem a autonomia privada, determinam as fronteiras da liberdade contratual, como bem demonstrou Francisco Amaral (2000).

4.4. Formação dos contratos

É Preciso ainda dissertar sobre a formação do contrato no CC. Destaca Borges (2005) que a formação do contrato é regida pela teoria da expedição e, secundariamente, pela teoria da recepção da declaração de vontade, ambas as teorias objetivistas, ficando de fora as teorias subjetivistas da agnição e da cognição, por causarem muita insegurança jurídica.

Nem sempre a formação do contrato se dá instantaneamente. Na fase das tratativas ou negociações preliminares, as partes não se obrigam (devendo-se observar a boa-fé).

A minuta é instrumento usado nesta fase, mas não tem efeito jurídico, pois não se formou o consenso. As partes ainda estão determinando o conteúdo da vontade negocial.

O contrato preliminar é forma de se vincular juridicamente, pois ambas as partes se obrigam a formar o futuro contrato. É, pois, bem diferente da

minuta. O contrato preliminar deve ter todas as informações e requisitos necessários essenciais ao contrato futuro. Gera obrigação de fazer: fazer o contrato, obrigação de declarar vontade.

A disciplina do contrato preliminar, entre os arts. 462 e 466 do CC de 2002, faz com que, praticamente, o contrato preliminar tenha os efeitos de um contrato definitivo, cabendo, inclusive, suprimento judicial da declaração de vontade da parte inadimplente. (Não confundir contrato preliminar, ou promessa de contrato, com o compromisso irrevogável e irrevogável de compra e venda, previsto no 1.417 de CC2002.)

Outras duas formas de pré-contratação com vinculação jurídica são o pacto de opção e o pacto de preferência, que deixaremos de explicar para poder avançar na resposta.

A fase de formação do contrato, propriamente dita, dá-se com a oferta, ou proposta, ou policitação. A proposta obriga o policitante, embora possa ser objeto de retratação, conforme as hipóteses do art. 428, que consideramos desnecessário transcrever. Se o policitante não cumpre a oferta, não havendo retratação válida, pode responder por perdas e danos ao oblato.

Com a aceitação, dá-se a conclusão ou formação do contrato. Formou-se o consenso. Permite-se, também, ao oblato, retratar-se da aceitação, conforme previsto no CC. Devemos esclarecer que aceitação é adesão integral à proposta feita pelo policitante. Se a aceitação ocorrer fora do prazo, ou vier com modificação da proposta, não tem o valor de aceitação, mas de nova proposta, invertendo-se os papéis entre policitante e oblato.

Merece ser ressalvado o valor do silêncio na formação do contrato. Como contrato é ato bilateral na sua formação, ele só se forma se houver declaração de vontade de ambas as partes (pode ser multilateral também, como num contrato de sociedade). Se uma parte se cala, em regra, não formou o consenso, elemento propulsor do contrato. No direito, a regra não é "quem cala, consente". Se o silêncio for qualificado, por lei, pela oferta ou pelos costumes, este silêncio qualificado é válido para gerar efeitos jurídicos, conforme o art. 11 do CC2002.

O momento e o lugar de formação do contrato são relevantes para determinação de norma aplicável, foro competente, capacidade das partes etc. O lugar de formação do contrato é onde a proposta é feita. Na LICC, é o do domicílio do peticitante. No CDC é o do domicílio do consumidor. O momento é o da expedição da aceitação, como regra, ou da recepção da aceitação, como exceção a regra de que o momento é aquele em que o vínculo foi contraído.

4.5. Classificação dos Contratos

De acordo com Diniz (2005), os contratos podem ser classificados em relação a sua natureza como: unilaterais e bilaterais; b) onerosos e gratuitos; c) comutativos e aleatórios e d) causais e abstratos.

Os contratos unilaterais se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de uma das partes, capaz de originar uma obrigação para apenas um dos contratantes, enquanto os bilaterais dependem de uma conjunção de vontades de duas ou mais pessoas para se completarem, surgindo obrigações para as partes envolvidas na avença.

A distinção entre estas duas espécies de contrato é de enorme relevância, pois variam os efeitos do contrato conforme o ajuste seja unilateral ou bilateral. Por exemplo, a hipótese da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), é aplicável apenas aos contratos bilaterais.

Considera-se o contrato como oneroso quando uma das partes sofre um sacrifício patrimonial, ao qual corresponde uma vantagem que pleiteia; assim, e.g., na troca ou permuta, um dos permutantes oferece uma coisa, para obter uma outra. No contrato oneroso, o sacrifício feito e a vantagem auferida estão em relação de equivalência, esta de caráter subjetivo.

O contrato é tido como gratuito quando somente uma das partes sofre um sacrifício patrimonial, enquanto a outra apenas obtém um benefício. O exemplo ilustrativo dessa hipótese encontra-se na doação sem encargos, haja vista que nessa espécie contratual uma pessoa transfere bens ou vantagens de seu patrimônio a outra, que os aceita. (CC, art. 1.165).

Tal classificação é relevante na medida em que a proteção outorgada ao contratante que recebe a título gratuito é menos relevante que a conferida àquele que obtém a título oneroso. Aqui incide a regra, segundo a qual, havendo de escolher entre o interesse de quem procura assegurar um lucro e o de quem busca evitar um prejuízo é o interesse deste último que deverá prevalecer. Ademais, é importante assinalar que os contratos gratuitos sempre terão na interpretação restrita.

Dentro da categoria dos contratos bilaterais e onerosos estabelece-se uma outra divisão, compreendendo os contratos comutativos e aleatórios. Comutativo é o contrato bilateral e oneroso, no qual a estimativa da prestação a ser recebida por qualquer das partes pode ser efetuada no ato mesmo em que o contrato se aperfeiçoa. Assim, por exemplo, a locação de coisa. O locador pode, desde logo, verificar a importância que deve receber, enquanto o locatário, por sua vez, conhece o objeto cujo uso pacífico lhe será assegurado.

O contrato aleatório é aquele contrato bilateral e oneroso em que pelo menos uma das partes não pode antecipar o montante da prestação que receberá em troca da que fornece. Compra-se um risco, como no exemplo do seguro, em que o segurado, em troca do prêmio, pode vir a receber a indenização, se advier o sinistro, ou nada receber, se o mesmo inoocorrer.

Na idéia de comutatividade está implícita a idéia de equivalência das prestações, mesmo que de caráter subjetivo. A distinção é relevante, na medida em que o regime criado pela lei para uma dessas espécies de contrato não é o mesmo que ela reserva para a outra. Assim, o Código Civil, ao cuidar da evicção, restringe-se ao campo dos contratos comutativos; e nos arts. 1.118 a 1.121 cria um regime especial para os contratos aleatórios. Além disso, somente os contratos comutativos estão sujeitos à rescisão por lesão (nos regimes que a admitem), estando, por conseguinte, fora de sua alçada os contratos aleatórios.

Em geral as obrigações estão filiadas às causas que as geraram, e o devedor, quando acionado, pode ilidir o pedido, se provar a inexistência do contrato, seu conteúdo, bem como a obrigação do réu, a fim de conseguir sua condenação no pedido. De modo que por meio desse procedimento, ele demonstra uma relação de causa e efeito entre a sua pretensão e a obrigação do seu contendor. Destarte, o contrato

abstrato é aquele que tira sua força da própria forma externa, independentemente da causa que o gerou.

Considerando a maneira pela qual os contratos se aperfeiçoam, Diniz (2005) classifica os contratos como consensuais e reais. Os primeiros são aqueles que se consumam pelo mero consentimento das partes, sem necessidade de qualquer outro complemento. Os segundos dependem, para sua completude, da entrega da coisa, feita por um contratante a outro. São contratos reais o comodato, o mútuo, o depósito, dentre outros.

Os contratos solenes são aqueles que dependem de forma prescrita em lei como requisito de validade; os não-solenes possuem forma livre de contratação. Em regra, a forma dos atos jurídicos é livre (art. 118, CC). Todavia, para alguns atos a lei impõe determinada forma, não dando validade ao negócio a menos que ele se ultime por meio de tal solenidade.

Os contratos nominados ou típicos são aqueles a que a lei dá denominação própria e os submete às regras que pormenoriza. O Código Civil cuida de dezesseis contratos típicos, que são: compra e venda, troca, doação, locação, empréstimo, doação, depósito, mandato, gestão de negócios, edição, representação dramática, sociedade, parceria rural, constituição de renda, seguro, jogo e aposta e fiança.

Inominados ou atípicos são os contratos que a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude do princípio da autonomia privada. Surgem na vida cotidiana, impostos pela evolução da sociedade e a necessidade de formalização das obrigações contraídas.

Diniz (2005) também utiliza o contrato principal e o acessório dentro de sua classificação. O contrato principal é aquele cuja existência independe da existência de qualquer outro. Já o acessório existe em função do principal e surge para garantir-lhe a execução. Aqui se aplica a regra geral de que o acessório segue o principal. Dessa maneira, o contrato acessório depende do destino e da validade do contrato principal.

Considerando o tempo em que devam ser executados, distinguem-se os contratos de execução instantânea dos contratos de execução diferida. Os primeiros são os que se cumprem pela execução efetuada por ambas as partes num só momento, como ocorre com a compra e venda a vista, com a troca, dentre outros.

Os segundos são aqueles em que uma das partes (ou ambas) deve cumprir sua obrigação em tempo futuro.

Estes contratos podem se apresentar sob duas modalidades: a) é possível que as prestações devidas por uma ou ambas as partes, por sua própria natureza ou em virtude da natureza do contrato, somente possam ser fornecidas futura e periodicamente, como, por exemplo, no contrato de locação de serviços; b) o fornecimento da prestação de um dos contratantes pode se fazer, por convenção das partes, por meio de pagamentos parcelados, como nas vendas a prazo.

Por fim, na classificação proposta por Diniz (2005), é possível destacar os contratos paritários e os de adesão. Nesse, as cláusulas contratuais são previamente estipuladas por uma das partes, de modo que a outra, no geral mais fraca e na necessidade de contratar, não tem poderes para debater as condições, nem introduzir modificações, no esquema proposto. Este último contratante aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro.

A idéia de contrato de adesão surge em oposição à de contrato paritário. No conceito clássico de contrato admite-se uma fase em que se procede ao debate das cláusulas da avença e na qual as partes, colocadas em pé de igualdade, discutem os termos do negócio. É a fase de pontuação, onde as divergências são eliminadas por meio da transigência dos contraentes. A este tipo de negócio dá-se o nome de contrato paritário, pois supõe-se a igualdade entre os interessados.

Em uma outra perspectiva de análise, os contratos podem apresentar uma feição distante da lógica individualista e competitiva que delas podem se depreender. Nesse sentido, as teorias que envolvem a teoria da cooperação no aspecto econômico e os contratos relacionais, no âmbito jurídico, os quais merecem destaque, conforme a seguir será acentuado.

4.6. O instituto da cooperação e sua influência na teoria dos contratos

Em um modelo de sociedade capitalista como a que se apresenta hoje na maioria dos países do mundo, o espaço para o comportamento cooperativo, aparentemente, é bastante reduzido.

Contudo, é possível se dizer que existe uma série de atos e comportamentos cooperativos necessários e, em certos casos, indispensáveis para o funcionamento do próprio modelo capitalista que o limita os espaços.

É neste campo de incidência que a análise cooperativa ganha fôlego e uma imensa perspectiva de aplicação. Na tentativa de estabelecer os parâmetros do comportamento cooperativo, é de fundamental importância discutir a teoria dos jogos e sua influência no mercado capitalista hodierno.

A teoria dos jogos aparece no cenário econômico mundial como uma resposta às « falhas » que a teoria econômica neoclássica apresentava, principalmente, no que diz respeito à concorrência perfeita e a assimetria de informações⁴¹, desenvolvendo modelos teóricos que mitigariam a falta deste elemento, e garantindo a performance da concorrência perfeita.

A base teórica para a construção dos modelos utilizados na teoria dos jogos diz respeito ao mundialmente conhecido "dilema dos prisioneiros". Muitos autores já trouxeram inúmeras situações em que o dilema se apresenta, sendo importante, contudo, não a descrição casuística, mas os elementos de decisão e as inferências conceituais e ideológicas que se pode fazer ao analisar a situação.

Importante destacar é que a análise do dilema dos prisioneiros chega sempre a uma mesma conclusão, entretanto, o destino final que é dado a referida conclusão varia de acordo com a perspectiva de análise que está sendo utilizada a teoria.

Por tal razão será apresentado o dilema dos prisioneiros na visão dos economistas e, também, dos sociólogos para demonstrar a afirmação acima trazida.

De acordo com Gremaud & Braga (2000)⁴² "o dilema dos prisioneiros" trata de uma situação onde dois indivíduos devem tomar uma decisão e a consequência dessa decisão depende da interação das duas decisões. Nesse 'jogo', duas pessoas são aprisionadas, suspeitas de terem cometido, conjuntamente, um crime. Os

⁴¹ Pelo modelo neoclássico de concorrência perfeita, o mercado tende a um equilíbrio entre as curvas de oferta e demanda, sendo que tal equilíbrio era baseado em informações simétricas a todos os atores do mercado, o que efetivamente, não ocorre.

⁴² Gremaud, Amaury Patrick & Braga, Márcio Bobik *in* Manual de Economia. Equipe de Professores da USP. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2001.

policiais colocam os dois suspeitos em celas separadas, de modo que a comunicação entre eles não seja possível ; a cada um é perguntado se cometeu ou não o crime. Os policiais, para induzi-los a confessar, propõem as seguintes situações:

- a) *se o suspeito não confessar e o seu parceiro confessar, denunciando o outro, a pena será máxima para aquele que não confessou : dez anos de reclusão, enquanto aquele que confessou terá a pena reduzida a zero ;*
- b) *se ambos confessarem, a pena será reduzida pela metade : cinco anos de reclusão para cada suspeito ;*
- c) *se nenhum deles confessasse o crime, eles apenas continuariam presos por mais algum tempo (um ano, por exemplo)" .*

A perspectiva na qual se apresenta o dilema dos prisioneiros na visão econômica está calcado em um contexto de mercados competitivos, na qual a existência de informações assimétricas levam os "jogadores" a desenvolverem as estratégias necessárias para conseguir seus objetivos, dentre os quais podem se destacar: a) a dominância; b) *maxmin* e c) o conceito de Nash.

Não é o propósito de o trabalho adentrar nos detalhes da estrutura de funcionamento da teoria dos jogos, o importante é demonstrar que os seus doutrinadores reconhecem que o melhor resultado teórico é sempre a cooperação, pois maximiza vantagens para ambos os envolvidos na relação jurídica.

Apesar de montarem toda sua estrutura para mercados competitivos, nos quais a cooperação não é levada em perspectiva, os próprios autores reconhecem a existência da cooperação em muitas situações da vida cotidiana. Asseveram Gremaud, Amaury Patrick & Braga, Márcio Bobik ⁴³ que "não se pode concluir, no entanto, que o mundo real seja não cooperativo. Existem inúmeras situações cooperativas na sociedade. Tais situações são consideradas, pela teoria dos jogos, como jogos cooperativos".

Além da especificidade dos jogos cooperativos, os autores reconhecem que a intensidade de vezes que o jogo é realizado também pode levar a um

⁴³ Idem.

comportamento cooperativo entre os agentes, principalmente em razão do processo de aprendizagem acerca das estratégias dos jogadores.

Uma outra perspectiva de análise da cooperação nas relações está descrito por Axelrod⁴⁴ "*the cooperation theory that is presented in this book is based upon an investigation of individuals who pursue their own self-interest without the aid of a central authority to force them to cooperate with each other*".

Na tentativa de analisar o âmbito de incidência da cooperação nas relações sociais, o sociólogo também apóia seus estudos no dilema dos prisioneiros, apresentando, porém uma outra versão para caso, conforme descrito a seguir:

"In the Prisoner's Dilemma game, there are two players. Each has two choices, namely cooperate or defect. Each must make the choice without knowing what the other will do. No matter what the other does, defection yields a higher payoff than cooperation. The dilemma is that if both defect, both do worse than if both had cooperated.

A tabela 02, a seguir, demonstra a aplicação do dilema dos prisioneiros, conforme destacado pelo Axelrod⁴⁵:

	<i>Cooperate</i>	<i>Defect</i>
<i>Cooperate</i>	$R = 3, R = 3$ <i>Reward for mutual cooperation</i>	$S = 0, T = 5$ <i>Sucker's payoff, and temptation to defect</i>
<i>Defect</i>	$T = 5, S = 0$ <i>Temptation to defect and sucker's payoff</i>	$P = 1, P = 1$ <i>Punishment for mutual defection</i>

Tabela 02. Fonte: (*The evolution of cooperation*).

Em qualquer situação que o dilema do prisioneiro seja empregado existirá sempre uma dificuldade nata de aplicação da cooperação, dado que a tomada de decisão dos agentes é feita sem comunicação prévia entre eles, como também o fato que o resultado final é diretamente relacionado com a tomada de decisão

⁴⁴ Axelrod, Robert. *The Evolution of Cooperation*.

⁴⁵ Idem.

dos agentes, sendo assim o destino de um envolvido depende do comportamento do outro e, nesse contexto de tomada de decisão é que se discute a possibilidade de cooperação, mesmo sem a influência superior determinando este comportamento.

Pelos estudos desenvolvidos pelo Axelrod⁴⁶, a utilização da regra do *Tit for Tat*⁴⁷ para as possíveis interações entre os jogadores no dilema dos prisioneiros. Esta programação consiste, conforme apresenta o autor "*Tit for Tat, of course, starts with a cooperative choice, and thereafter does what the other player did on the previous move. This decision rule is probably the most widely known and most discussed rule for playing the Prisoner's Dilemma*".

Todos os resultados dos estudos desenvolvidos na utilização do *Tit for Tat* no dilema dos prisioneiros apontam um resultado mais favorável ao jogador que optou pela respectiva tática do que qualquer outra tática utilizada pelos oponentes.

Conforme asseverado anteriormente, tanto em uma quanto no outra abordagem que se utiliza o dilema dos prisioneiros, a opção cooperativa é, indubitavelmente, a mais vantajosa para os agentes envolvidos.

Considerando como premissa a conclusão que ambos os autores chegam a respeito da cooperação, busca-se nesta pesquisa fazer um trabalho aplicativo da teoria da cooperação em uma situação concreta de mercado, procurando identificar os elementos que poderiam levar a um comportamento cooperativo dos agentes envolvidos neste mercado e qual a consequência de tal comportamento para o mercado brasileiro de gás natural.

Nessa perspectiva, é importante desenvolver a teoria dos contratos relacionais, o que será visto a seguir.

4.7. Contratos relacionais e seu âmbito de aplicação

4.7.1. Evolução histórica dos contratos relacionais

No estudo do pensamento econômico mundial recente é possível identificar três fases com características bastante peculiares, as quais modelaram as estruturas dos contratos para atender seus próprios objetivos. São eles, conforme aponta Faria⁴⁸: o capitalismo concorrencial ou mercantil (entre o século XIX e as duas primeiras décadas do século XX); o período do capitalismo "organizado" ou "regulado"

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Trata-se de um programa de computação apresentado pelo Professor Anatol Rapoport da Universidade de Toronto, que consiste na utilização da cooperação como primeira escolha do dilema dos prisioneiros e, na sequência das escolhas, sempre valer-se da escolha anterior do competidor.

⁴⁸ Faria, José Eduardo. Direito na Economia Globalizada. 1ª Ed., 3ª Tiragem. São Paulo, Malheiros:2002.

pelos órgãos e hierarquias burocráticas do Estado social (entre os anos 30 e 70 do século XX); e, por fim, no período do capitalismo transnacionalizado da "economia mundo" (a partir da década de 80), quando "*les conditions générales des affaires, les accords des organisations centrales des entreprises et des banques, les autres régulations privées propres aux marchés organisés, de même que les conventions collectives et les autres formes d'élaboration collective propres aux relations industrielles donnent un air d'ancienneté au contrat individuel classique*"⁴⁹.

Estas correntes do pensamento econômico, conforme já asseverado, influenciam cada uma a seu modo os modelos contratuais, como acentuou Faria⁵⁰ "trata-se apenas, partindo da homologia entre as práticas de relacionamento mercantil e os padrões de formalização jurídica que lhes são correspondentes nesses três momentos do capitalismo, de estabelecer em termos de *ideal-típico* as feições básicas dos modelos de contrato que hoje exercem um papel dominante na organização e regulação de parte significativa das relações econômicas".

Isto quer dizer que os três modelos paradigmáticos de contratos a serem aqui examinados não são excludentes, podendo conviver no âmbito de um sistema econômico complexo, heterogêneo e multifacetado. Vistos numa perspectiva estritamente analítica, estes três modelos, nem sempre correspondem, na prática, à sua versão teórica "pura"; geralmente, aparecem combinados entre si. A utilidade de elaboração conceitual de modelos como os que serão examinados é apenas metodológica e sua justificação se encontra no conceito de "tipo ideal, desenvolvido por Marx Weber como um instrumento heurístico para a compreensão da realidade"⁵¹.

A tabela 03, a seguir, apresenta de forma sintética as principais características dos modelos contratuais relacionados a cada uma das fases do capitalismo. O modelo condicional está relacionado ao capitalismo concorrencial; já o perfil contratual finalístico está associado ao capitalismo regulado e, por fim, a estrutura contratual relacional que intimamente ligada ao capitalismo transnacionalizado.

⁴⁹ Teubner, Gunther. *Regulation et pluralité juridique: comment la politique prélève la plus-value normative de la circulation de l'argente* apud Faria, José Eduardo. Direito na Economia Globalizada.

⁵⁰ Op. cit.

⁵¹ In Sobre a Teoria das Ciências Sociais, Lisboa, Presença, 1974 apud Faria, José Eduardo. Op. Cit.

Condicional	Finalístico	Relacional
permanência	mudança planejada	mudança autocontrolada
norma de conduta	norma de organização	norma procedimental
contratos	planejamento estatal	planejamento empresarial
mercado competitivo	mercado organizado	mercado transnacionalizado
direito positivo	direito público	direito reflexivo
segurança instrumental	segurança nacional	segurança organizacional
racionalidade formal	racionalidade material	racionalidade organizacional
controle	direção	integração
legalidade	legitimidade	efetividade
ordem com centro: mercado	ordem com centro: Estado	ordem policêntrica

Tabela 03. Fonte: Direito na Economia Globalizada (2002).

O capitalismo mercantil tem suas raízes no Estado liberal e o seu programa normativo "condicional" reflete toda a estrutura ideológica desta fase capitalista, a qual consistia numa racionalização das relações econômicas, centrado na figura do mercado e na sua capacidade de se "auto-regular". Sendo assim, o modelo condicional de contratos assumiu a forma de um conjunto de princípios e de regras simples, abstratas e universais.

Conforme acentua Faria (2002)⁵²:

"são as escolhas racionais e essas decisões voluntárias que se interagindo sob a forma de um processo de negociações e trocas, promoveriam o ajuste entre a procura e a oferta. Daí, na tradição do do ut des herdado do direito romano, o recurso a categorias, mecanismos e procedimentos normativos objetivos e eficientes para formalizar essas negociações e definir o vinculum juris dessas trocas, representados pelos contratos de transação ou descontínuos. Cada ato contratual é concebido como um ato independente, pontual e estanque, que tem em si todos os seus elementos constitutivos essenciais. Esses contratos também são impessoais. Isto porque, firmados com base nos princípios da livre autonomia da vontade das partes e do

⁵² Op. cit.

mútuo consentimento, eles se limitam a definir a transação em termos de mera troca de mercadorias ou serviços mediante a descrição das especificidades do bem, do preço, da quantidade, da qualidade, do prazo e do local de entrega".

Neste sentido, acentua Macedo Jr. (1998)⁵³ que:

"uma das exigências básicas do pensamento jurídico liberal dominante durante o período da produção manufatureira para a formação do direito contratual clássico é a da certeza jurídica. Em nome desta desenvolveram-se tanto no direito continental quanto nos países do "Common Law" diversos mecanismos para a sua garantia. O enfoque comum a tais mecanismos foi o assim chamado "Formalismo Jurídico" que veio a enfatizar a segurança e a previsibilidade das relações jurídicas com apoio numa interpretação baseada na forma da relação jurídica em prejuízo de questões substantivas".

O *Civil Law* conferirá, através do predomínio do positivismo jurídico, consagrou a vontade contratada como um estatuto soberano. Tanto assim é verdade, que os "termos contratuais deixados em aberto" ou apenas "termos abertos", por serem potenciais geradores de incertezas, foram tidos como vícios que levariam à nulidade contratual por indeterminação ("*void for indefiniteness*")⁵⁴

Retomando o conceito de *ideal-típico* já destacado anteriormente, os contratos *descontínuos* apresenta-se como um ato específico, isolado, determinado, realizado de maneira instantânea no momento de ajuste do acordo de vontades. Neste modelo contratual a relação entre as partes é indiferente ao sistema, sendo relevante tão-somente o objetivo final da relação, que seria a consecução dos seus projetos e interesses econômicos individuais. Essa característica individualista e

⁵³ Macedo Jr. Ronaldo Porto. Contratos Relacionais e defesa do consumidor. São Paulo, Ed. Max Limonad: 1998.

⁵⁴ Este comportamento também se mostrou típico no direito contratual europeu continental e também no direito anglo-saxão.

finalista de cada participante da relação contratual exclui do modelo qualquer possibilidade de "solidariedade" e "cooperação" ou mesmo o favorecimento da parte economicamente mais vulnerável, débil ou hipossuficiente.

A crise econômica que abalou a estrutura do capitalismo mercantil ocorrida no final da década de 20 do século passado acabou por inaugurar uma nova fase do capitalismo, agora com novas feições e novos paradigmas, no qual o poder de regulação do Estado é significativamente ampliado, impondo uma "névoa" entre os conceitos de público e privado.

Esta nova postura capitalista, agora nominado "organizado" abriu caminho para uma fragmentação da figura jurídica do contrato em distintos campos de especialização autônoma (mercantil, administrativo, previdenciário, de crédito, de trabalho, de prestação de serviços, de consumo).

Segundo Faria (2002)⁵⁵

"Esse é o período em que os padrões tayloristas de organização da produção e os padrões fordistas de gerenciamento do trabalho modificam de modo substancial tanto a escala das empresas (permitindo-lhes fabricar grandes quantidades de bens padronizados por baixo custo unitário) quanto a dimensão dos próprios mercados (exigindo uma crescente uniformização de procedimentos, sistemas, métodos e linguagens para avaliação da performance técnica ou econômica de um determinado produto ou de uma dada unidade produtiva)".

Acentua Macedo Jr. (1998)⁵⁶ que

"a exigência de plena utilização da capacidade produtiva pela indústria e a necessidade de assegurar um movimento de mercadorias e entregas regulares em intervalos constantes entre fornecedores de insumos,

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Op. cit.

produtores e comerciantes, levou à criação de uma forma inovadora de relação contratual, a saber, o contrato "aberto" ou contrato com cláusula aberta ("open-term contract")".

Nesse período do capitalismo, o modelo contratual finalístico teve que absorver muitos conceitos novos para conseguir atender aos novos interesses capitalistas, sendo a incorporação do *Standard contract forms* - os chamados contratos de adesão uma dessas mudanças significativas exatamente para atender a estrutura de produção em série de produtos que geram contratos padronizados.

Outra modificação relevante que o modelo finalístico tem em relação ao modelo condicional diz respeito ao perfil de continuidade, haja vista que o novo paradigma contratual exige uma estrutura mais "aberta" do que o modelo descontínuo, com a previsão de ajustes na hipótese de ocorrência de determinadas situações adversas e a inclusão do risco de imprevisão nas relações contratuais.

"Contract is not treated as synonymous with an exchange itself, which may or many not be characterized as contractual. Nor is contract used to refer to a writing recording an agreement", afirma Stewart Macaulay⁵⁷. "Contracts (...) involves two distincts elements: (a) rational planning of the transaction with careful provision for as many future contingencies as can be foreseen, and (b) the existence or use of actual or potential legal sanctions to induce performance of the exchange or to compensate for non-performance".

Destaca, neste particular, Macedo Jr.⁵⁸ que "as transformações no paradigma contratual neoclássico trouxeram mudanças também para as regras de interpretação e regras de julgamento aplicáveis aos contratos. O direito contratual neoclássico confere maior ênfase à regulação não-contratual das relações contratuais. Isto se torna expresso também no *Uniform Commercial Code*".

A estrutura dos contratos finalísticos característicos do capitalismo "organizado" é arrematada pelo Professor Faria⁵⁹ "os contratos de adesão e os contratos com cláusulas abertas não têm validade absoluta. Para serem eficazes, por exemplo, os primeiros, além da oficialização do consentimento, da aceitação da oferta e

⁵⁷ Macaulay, Stewart. *Non-contractual relations in bussiness: a preliminary study. American Sociological Review, 1963, n. 28* apud Faria, José Eduardo. Op. cit.

⁵⁸ Op. cit.

⁵⁹ Op. cit.

do atendimento de outros requisitos formais, dependem também do *status* sócio-econômico das partes envolvidas. Ou seja, de um equilíbrio material entre elas, na perspectiva de uma "justiça da relação contratual".

Em termos de *ideal-típico*, o contrato finalista apresenta limitações ao poder de contratar, justificadas em nome das exigências da equidade e da boa-fé, visando à proteção das partes menos favorecidas nas relações contratuais, o abuso de poder nas relações de trabalho, dentre outras. Tais limitações impõem a criação de uma racionalidade material contraposta à racionalidade formal do modelo anterior, exatamente por tentar introduzir limites a atuação da "suposta" autonomia privada. Esta racionalidade material também está presente nos contratos com *cláusulas abertas*, com a aplicação de institutos como a cláusula *rebus sic stantibus*, relativizando o clássico princípio do *pacta sunt servanda*.

O modelo contratual relacional está inspirado em um novo modelo de capitalismo, o qual passa novamente por uma profunda transformação no final dos anos 70 do século passado, principalmente em razão da mudança do paradigma taylorista-fordista de produção para o chamado modelo de "especialização flexível da produção" ou "pós-fordista". A concepção dos modelos de produção sofrem a influência direta da mudança nos paradigmas macro-econômicos, visto que a mudança do Estado *keynesiano* (voltado ao equilíbrio macroeconômico e ao bem-estar) se converteu em um Estado *shumpeteriano* (basicamente comprometido com a inovação científica e a consecução de níveis crescentes de produtividade), leva os agentes econômicos a adotarem novos mecanismos de estabelecer suas relações jurídicas, principalmente em razão das profundas alterações provocadas pelas sucessivas ondas de transformação tecnológica no âmbito de um mercado transnacionalizado.

O arcabouço das relações que se forma neste novo paradigma de capitalismo é bastante complexo, envolvendo uma relação de interdependência e parceria com diferentes níveis de qualificação e autonomia. "*The parties are not aiming at utility-maximization directly through performance of specified obligations*", afirmam os historiadores da evolução dos contratos; "*rather, they are aiming at utility-maximization indirectly through long-term co-operative behavior manifested in trust and not in reliance on obligations specified and advance*"⁶⁰.

⁶⁰ Campbell, David and Harris, Donald. *Flexibility in long-term contractual relationships* in *Journal of Law and Society* apud Faria, José Eduardo.

Dentro deste novo paradigma de relações econômicas, os modelos antigos não dispunham da agilidade e mobilidade que o mercado exige, principalmente em razão do caráter nitidamente cooperativo que os contratos demandam, além disso, é extremamente complexa a tarefa de definir antecipadamente preços, quantidades, qualidade, local e prazo de entrega, dadas as sucessivas transformações tecnológicas e as subseqüentes mutabilidades do mercado, exigências típicas dos contratos descontínuos.

Neste contexto de tantas transformações em curtos espaços de tempo, as quais afetam não cada empresa isoladamente, mas todo o conjunto produtivo, somente é possível estabelecer processos de negociação por meio dos quais os termos de troca e ajuste sejam decididos no próprio curso da performance produtiva e comercial e, é neste contexto, que surge o modelo contratual dos contratos relacionais ou contínuos, com seu caráter "intercruzado".

Macedo Jr. (1998)⁶¹ ao discutir o tema afirma que

"para regular este novo tipo de transação, os produtores se valem dos contratos de longa duração, ou contratos de duração. Este tipo de contrato visa regular uma série de transações descontínuas por um período superior a 3 anos (de 3 a 5 anos). Em contraste com os contratos abertos, que cobriam um conjunto de transações temporárias, descontínuas, em grande escala e em pequenos intervalos (ex.: um mês), os contratos de longa duração regulamentam as transações constantes, em pequenos volumes e em intervalos temporais ainda menores".

Analisando sob o contexto do *ideal-típico*, este é o padrão típico dos programas normativos "relacionais". *"Relational contracts are of significant duration. Close whole person relations form an integral aspect of the relation"* afirmam Campbell e Harris⁶², destacando, numa tentativa de síntese e definição conceitual seus traços característicos mais significativos.

"The object of exchange typically includes both easily measured quantities and quantities not easily

⁶¹ Op. cit.

⁶² Idem

measured. Many individuals with individual and collective poles of interest are involved in the relations. Future cooperative behavior is anticipated. The benefits and burdens of the relation are to be shared rather than divided and allocated. The bindingness of the relation is limited. The entangling strings of friendship, reputation, interdependence, morality and altruistic desires are integral parts of the relation. Trouble is expected as a matter of course. Finally the participants never intend or expect to see the whole future of the relations as presentiated at any single time, but view the relation as an ongoing integration of behavior which will grow and vary with events in a largely unforeseeable future⁶³.

É por esse motivo que os contratos relacionais acabam sendo convertidos num *continuum processual*, em cujo âmbito as partes são impelidas à autonegociação dos problemas ou conflitos à medida que eles vão aparecendo no curso do processo econômico. A eventual ruptura do compromisso de não-cooperação de uma das partes, aqui, tem como sanção a recusa das demais em voltar a contratar e em aceitar a continuidade de sua presença na cadeia produtiva.

Para a configuração *ideal-típica* do contrato relacional, acima exposto, as empresas pertencentes a uma cadeia produtiva foram postuladas como sendo todas do mesmo porte; deste modo cada uma delas poderia identificar, segundo Deakin, Lane e Wilkinson "*its own best interest so closely with that of the other it is inaccurate to view them as individual maximizers*". Na prática, porém, é evidente que essas empresas têm os mais variados portes, motivo pelo qual, em vez de horizontais, suas relações tendem a ser verticais. Assim, quando o porte delas for equivalente e houver "*a high level of risk in matching a given production process to shifts in demand in both intermediate and final product markets*", os contratos relacionais poderão ter sua

⁶³ Macneil, Ian R. "*Relations Contract - Theory as Sociology in Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1987 apud Faria, José Eduardo.

efetividade baseada, essencialmente, na cooperação. O mesmo já não ocorrerá se essas empresas tiverem portes extremamente desiguais. Neste caso, a efetividade dos contratos relacionais estará obviamente atrelada a uma hierarquia de poder, ou seja, baseada na força e na capacidade da empresa economicamente mais forte (a que atua como eixo de toda a cadeia produtiva, por exemplo) de estabelecer objetivos para as demais, de impor normas técnicas e modos de conduta com outras empresas e com a própria clientela, de determinar padrões mínimos de produtividade, de repassar os custos dos investimentos em inovação tecnológica, de fixar preços e parâmetros de lucratividade, etc. Aqui, a solidariedade e a cooperação são substituídas pela subordinação e pela dependência, de tal modo que, quem não se submeter a esses objetivos, a essas normas, a esses padrões e a esses parâmetros, acaba sendo naturalmente excluído da cadeia produtiva⁶⁴.

Em suma, as diferenças entre os diversos modelos contratuais podem ser entendidos através da colocação de Macedo Jr.⁶⁵ "As principais diferenças entre os contratos descontínuos, os contratos abertos e os contratos de longa duração podem ser resumidas da seguinte maneira. Em primeiro lugar, é impossível especificar completamente o contrato de longa duração em termos de preço, quantidade, qualidade e entrega, dada a sua mutabilidade constante”.

Em segundo lugar, dadas as contínuas mudanças no produto e *design*, é impossível prever todas as contingências do futuro e especificar os termos dos ajustes nos contratos de longa duração. A sua indeterminação ultrapassa, pois, o âmbito do contrato aberto que estipulava regras definidas (ainda que mais abertas em relação à teoria clássica) para os reajustes.

Em terceiro lugar, em substituição aos termos de ajustamento, os contratos relacionais de longa duração incluem termos estabelecendo processos institucionais pelos quais os termos de troca e ajuste serão especificados no curso da performance ou cumprimento contratual. A divisão de lucros passa a ser objeto de negociação entre as empresas no curso da performance contratual que as vincula. O lucro será agora menos o produto da barganha entre as partes e mais o produto da mútua cooperação, dentro de novos princípios de solidariedade.

⁶⁴ Deakin, Simon. Lane, Christel and Wilkinson, Frank. *Trust or law? Toward an integrated theory of contractual relations between firms*. Apud Faria, José Eduardo.

⁶⁵ Op. cit.

4.7.2. Os contratos relacionais: características e âmbito de atuação.

É inegável o fato que a teoria dos contratos relacionais está intimamente ligada ao nome de Ian MacNeil⁶⁶ que caracteriza estes contratos como:

"at this point, just as contractual relations exceeded the capacities of the neoclassical law system, so too the issues exceed the capacities of neoclassical contract law scholars. They must become something else, anthropologists, sociologists, economists, political theorists, and philosophers - to do reasonable justice to the issues raised by contractual relations. Exchange and planning, the basic areas of expertise of the contracts scholar, have now become just two of many factors in a complete social organism".

Evidentemente que o modelo relacional de contratos encontra espaço para desenvolvimento na própria crise da concepção tradicional que o instituto sofre durante todo o século passado. Todas as suas ineficiências e o distanciamento dos interesses que deveriam atender fazem com que o conceito de contrato *descontínuo* e *impessoal* dê lugar a uma nova concepção que leve em conta os interesses os quais atualmente estão em jogo, pois o contrato, é, no dizer de Macedo Jr.⁶⁷, "um projetor de trocas emanado numa matriz social fundada nos outros elementos a especialização do trabalho e da troca, o sentimento de escolha, aparente ou real, e seu exercício, e a consciência do passado, presente e futuro".

Para se compreender melhor a estrutura dos contratos relacionais, serão descritos a seguir os elementos teóricos que referenciam este modelo contratual, com base na teoria de Macedo Jr. e Ian Macneil⁶⁸.

No exemplo dado pelo MacNeil é bem situado o contexto da discussão dos contratos relacionais e seus elementos constitutivos. Um primeiro exemplo é a compra de gasolina na rodovia. A transação é instantânea, completa, rápida e impessoal. Um segundo exemplo é o de um casamento tradicional, que envolve longo período de namoro, conhecimento, comunicação, aquisição de confiança, noivado, estabelecimento de objetivos comuns de longo prazo de caráter não exclusivamente

⁶⁶ *Apud* Macedo Jr. Ronaldo Porto. Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor.

⁶⁷ *Op. cit.*

⁶⁸ *Idem*

econômico. A existência de cláusulas abertas e indeterminadas relativas, por exemplo, à divisão de tarefas no lar, esforço pessoal para o bem-estar da família, compromissos em caso de doenças, frequência nas relações sexuais etc., no momento em que o contrato é celebrado, e constante possibilidade de revisão e mudança. É a partir deste exemplo que serão apresentados os elementos que estruturam o contrato relacional e as suas principais diferenças com os contratos condicionais.

4.7.2.1. Relações primárias e não-primárias

Segundo Selznick e Broom⁶⁹ "existem três características básicas que distinguem as relações primárias das relações não-primárias, a saber: 1) A relação primária é uma resposta a pessoas integrais e não a segmentos. Assim 'nas relações primárias os participantes interagem como indivíduos únicos e totais. O caráter único significa que a resposta é a cada pessoa particular e não é transferível para outras pessoas. O caráter total significa a) que a pessoa responde a muitos aspectos do caráter e bagagem ("background") do outro e b) que ela responde livre e espontaneamente, como uma individualidade integrada, permitindo que sentimentos entrem na relação. 2) Na relação primária a comunicação é profunda e extensiva. Nela "são colocados poucos limites na extensão e modo de comunicação. Em relações não-primárias a comunicação é limitada a tópicos específicos. 3) Por fim, nas relações pessoais a satisfação do indivíduo é preponderante. Nas relações primárias o indivíduo é aceito por si mesmo e não apenas como meio para uma finalidade prática".

Sendo assim, no âmbito dos contratos relacionais as relações travadas são de caráter primário, envolvendo a pessoa integral, com relações profundas e extensivas de comunicação através de uma variedade de modos e elementos significativos de satisfação pessoal não econômica.

4.7.2.2. Medida e especificidade da transação

As formas de mensuração das relações contratuais também se apresentam como uma característica peculiar dos contratos relacionais, visto que nos contratos descontínuos a monetização das relações entre as partes, ou seja, há sempre um "lastro" financeiro. Já nos contratos relacionais, não obstante a existência de valores monetários envolvidos há na estrutura dos contratos uma troca de valores não

⁶⁹ *Apud* Macedo Jr., Ronaldo Porto. *Op.cit.*

monetizáveis, ou ao menos, não conversíveis em dinheiro de forma direta. É o caso de contratos de cooperação tecnológica estabelecido entre empresas, visto que o objeto maior do contrato não é lucratividade, mas sim aumentar-lhes o poder perante o mercado de modo a garantir-lhe uma posição de domínio sobre ele.

4.7.2.3. Começo, duração e término

A duração de um contrato descontínuo geralmente é curta, sendo obtido o acordo com um mínimo de breves contratos, ou até mesmo com um ato quase unilateral, como no caso da compra de um refrigerante em uma máquina automática. De modo geral, as transações envolvendo bens de consumo não durável, como comida, produtos de limpeza, cosméticos, combustível etc., têm esta característica.

Acrescente-se o fato que nos contratos descontínuos, o início e término das relações contratuais são bem delineadas, já nos contratos relacionais tais elementos não são tão bem determinados previamente. Assim, num casamento, por exemplo, há o processo de formação do consenso que é levado em consideração pelo direito. Da mesma forma o são as negociações para a formação da *joint ventures* entre empresas e parcerias econômicas. Também o término dos contratos relacionais tende a ser gradual, muito embora talvez numa intensidade e evidência menor do que ocorre com o seu início.

4.7.2.4. Planejamento e visão dos participantes

Os contratos descontínuos, em geral, dão maior atenção à substância das transações como, por exemplo, o objeto da venda, preço, prazo de pagamento. Já nos contratos relacionais, o planejamento considera outros aspectos como performance no futuro e condução de planejamentos futuros. Saliente-se que os contratos descontínuos também dispõem de um planejamento, o qual é característico de qualquer espécie contratual. Entretanto, é a diferença na estrutura de planejamento que é acentuada entre os dois modelos, é o fato de nos contratos descontínuos o planejamento é certo e completo, o que não se coaduna com os contratos relacionais, geralmente empregados onde maior flexibilidade é requerida.

Nos contratos relacionais, o planejamento vai assumindo um caráter menos substantivo e mais processual ou constitucional, à medida que passa a regular a forma pela qual a revisão e reformulação do planejamento vai se operar. Neste caso, os termos contratuais passam a definir menos as regras para o fornecimento do

produto ou do serviço, e mais as regras processuais que pela própria regulação sobre o fornecimento do produto ou do serviço, e mais as regras processuais que pela própria regulação sobre o fornecimento serão definidas. O objeto do contrato relacional aproxima-se, assim, de uma 'mini-constituição' ou estatuto de uma sociedade ou clube, o qual estabelece regras para a resolução de conflitos e reformulação de planejamento. Neste ponto, mais uma vez, o contrato relacional se aproxima da idéia de acordo.

4.7.2.5. Divisão e compartilhamento de ônus e benefícios (solidariedade, cooperação e fontes de apoio moral e econômico).

Para a teoria tradicional, os interesses das partes são antagônicos e individualistas. Conforme aponta Orlando Gomes⁷⁰ a respeito da teoria clássica, "sustenta-se que o acordo de vontades somente configura o contrato quando as partes têm interesses opostos. A oposição inicial de interesses seria de sua essência. Não passaria, o contrato, assim, de uma composição". Todavia, o jurista atenua tal visão ao admitir que os interesses possam não ser opostos.

De acordo com Macedo Jr.⁷¹ "de modo geral o oposto ocorre nos contratos relacionais, onde os benefícios e ônus são compartilhados". Mais uma vez, evidencia-se a aproximação entre o acordo e os contratos relacionais, em termos de suas características distintivas. Um exemplo tradicional disso é o contrato de sociedade entre advogados de um mesmo escritório que importe na divisão dos lucros e responsabilidades comuns. Neste sentido, os contratos relacionais aproximam-se mais da estrutura dos contratos de sociedade do que dos contratos de compra e venda, tal como concebido pela doutrina neoclássica.

Importante a observação que faz Andrej Burzynski⁷², "nos contratos de cooperação o objetivo econômico seria a troca de serviços economicamente combinados. Entretanto, este serviço não precisa ser necessariamente comum para as partes da mesma maneira que o é na sociedade dentro do "Civil Law". Isto porquanto a troca pode demonstrar-se vantajosa para apenas uma das partes".

Neste contexto, torna-se relevante introduzir os conceitos de cooperação e solidariedade. Num sentido amplo, pode-se definir cooperação como a ação ou trabalho de um ou mais indivíduos com outros". Nesta definição mais ampla,

⁷⁰ Gomes, Orlando. *Contratos*. 2ª Ed. Rio de Janeiro, Forense: 1966.

⁷¹ Op. cit.

⁷² *Apud* Macedo Jr., Ronaldo Porto.

acaba sendo forçoso admitir que todo contrato, seja ele descontínuo ou não é um ato de cooperação.

Em um sentido mais estrito, a cooperação pode ser entendida como uma associação com outro para benefício mútuo ou para divisão mútua dos ônus.

A partir dessa segunda definição mais restrita é possível reconhecer mais um fator distintivo entre os contratos descontínuos e relacionais. Os contratos descontínuos pressupõem um equilíbrio e igualdade forma entre as partes contratantes que trocam completamente os riscos e os ônus envolvidos na transação. Já nos contratos relacionais, ao contrário, há uma divisão de ônus e benefícios entre as partes contratantes.

A relação de solidariedade, em contraste com a relação de cooperação, refere-se a um conjunto de regras mais amplo e complexo. Ela se reporta a um conjunto de regras de julgamento que impõe um certo tipo de vinculação essencial entre as suas partes, que as torna articuladas e reciprocamente afetadas, tendo em vista uma medida que se desenvolve no interior mesmo deste conjunto.

Uma definição preliminar de solidariedade é a unidade (de grupos ou classe) que produz ou está baseada em comunidade de interesses, objetivos e padrões. Em outras palavras, a idéia de solidariedade implica a referência a uma comunidade externa à relação contratual. Isto não impede que se reconheça também a possibilidade de formação de uma comunidade interna formada pelo entrelaçamento de vínculos contratuais articulados na forma de uma rede.

4.7.2.6. O dever de cooperar e o dever de solidariedade

Dentro da concepção de Couto e Silva, Antunes Varela, Carlos Bittar e mais recentemente Cláudia Lima Marques⁷³, o que se verifica é o reconhecimento de que os deveres de cooperação devem ser entendidos dentro da premissa de que o mercado opera a partir da conduta egoística dos indivíduos. Em outras palavras, as partes não têm o dever de agirem de maneira cooperativa para além dos seus interesses individuais. Não seria próprio falar em dever de ser altruísta - ou dever de solidariedade.

⁷³ Idem.

Nos contratos relacionais, à medida que questionam os pressupostos microeconômicos neoclássicos do *Homo economicus*, apontam para uma dimensão não-acessória, mas sim central, do princípio jurídico da cooperação.

Em síntese, o caráter acessório dos deveres de cooperação se transfigura, pois, de três maneiras. Em primeiro lugar, a cooperação assume um caráter central no contrato. Em segundo lugar, o dever acessório de cooperação deixa de ser um princípio subsidiário na interpretação dos contratos, que deve ser invocado apenas para preencher lacunas, quando os demais princípios básicos (autonomia da vontade, vinculatividade da obrigação, liberdade contratual, etc.) não bastem para resolver o problema, e passa a ser um princípio básico de todos os contratos relacionais, ainda que sua importância varie conforme as circunstâncias particulares de cada caso. Por fim, o dever de solidariedade impõe a obrigação moral e legal de agir em conformidade com determinados valores comunitários e não apenas segundo uma lógica individualista de maximização de interesses de caráter econômico.

5. ESTRUTURA REGULATÓRIAS E MODELOS CONTRATUAIS APLICÁVEIS AO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO A GRANEL.

Conforme visto no capítulo 4, o modelo regulatório brasileiro para o mercado de gás natural apresenta-se bifurcado, visto que existem dois entes regulatórios distintos com poderes autônomos (a ANP e as Agências Reguladoras Estaduais). Neste capítulo, torna-se imperioso analisar e discutir com mais detalhes a estrutura regulatória preconizada por cada um desses entes reguladores frente ao mercado de distribuição a granel de gás natural.

A partir da caracterização de cada uma das estruturas regulatórias, busca-se associar o modelo contratual respectivo que guarde consonância com o perfil institucional desenhado por cada Agência Reguladora. Os aspectos teóricos desses modelos contratuais foram apresentados no capítulo 5 e embasarão as reflexões que seguem.

5.1. A estrutura regulatória e o modelo contratual preconizado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

O comportamento da ANP frente ao mercado de distribuição de gás natural a granel pode ser identificado por meio das Portarias que a referida Agência editou para regulamentar os segmentos de Gás Natural Liquefeito (GNL) e Gás Natural Comprimido (GNC).

No tocante ao GNL, a Portaria ANP n.º 118, de 11 de julho de 2000, regulamenta as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL.

Nessa referida Portaria, cujo texto encontra-se em anexo, constata-se que sua postura na regulação desse segmento é favorecer a concorrência entre os agentes distribuidores a granel e aqueles canalizados, conforme se destaca no art. 1º a seguir:

Art. 1º. Ficam regulamentadas, através da presente Portaria, as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL.

Parágrafo único. As atividades mencionadas no caput deste artigo serão executadas de acordo com o disposto nesta Portaria e em conformidade com as normas técnicas, estaduais e federais, pertinentes à matéria, as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), as recomendações da OIML (International Organization of Legal Metrology), ISO (International Organization of Standardization), NFPA 59-A (National Fire Protection Association) e em especial as discriminadas no quadro abaixo:”

Constata-se que, na visão da ANP, a Portaria n.º 118/2000 é o instrumento jurídico que regulamenta as atividades de distribuição de GNL a granel,

bem como as atividades de construção, ampliação e operação de centrais de liquefação e regaseificação do produto.

Nesse diapasão é importante destacar o conceito de distribuição de GNL contida também na Portaria n.º 118/2000:

Art. 2º. Para fins desta portaria, ficam estabelecidas as seguintes definições:

III - Distribuição de GNL a granel: compreende as atividades de aquisição ou recepção, armazenamento, transvasamento, controle de qualidade, e comercialização do GNL, através de transporte próprio ou contratado, podendo também exercer a atividade de liquefação de gás natural, que serão realizadas por pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

De acordo com essa definição não existe nenhuma vinculação entre o distribuidor de GNL e o distribuidor de gás natural canalizado, pois dentre as atividades de distribuição de GNL encontra-se a comercialização do produto, sem restrição de área de comercialização. Além disso, a captação do gás para liquefação pode ser realizada diretamente do gasoduto de transporte, bem como a partir de uma distribuidora de gás canalizado. Fica, também, implícito que essa captação poderá ser direta a partir de algum terminal de GNL, por exemplo, costeiro, para importações.

Por fim, a definição garante ao distribuidor de GNL o eventual papel de produtor desse mesmo GNL a partir do gás natural não liquefeito. Há, portanto, uma tentativa de definição ampla, sem maiores preocupações com as eventuais contradições que poderiam surgir. Talvez, em 2000, o cenário para um eventual avanço da distribuição de GNL a granel no Brasil tenha sido subestimado dentro de um ambiente no qual o conceito de gasoduto como único modal de distribuição de gás natural era dominante.

Ainda no contexto da Portaria n.º 118/2000, o art. 3º apresenta os requisitos para a expedição da Autorização por parte da ANP para o distribuidor de GNL a granel:

Art. 3º. A autorização para o exercício da atividade de distribuição de GNL a granel será solicitada em requerimento à ANP, na forma da legislação em vigor, acompanhada da seguinte documentação:

I - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores;

II - comprovação de inscrição nas Fazendas Federal e Estadual;

III - inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF);

IV - comprovação de propriedade de central de distribuição de GNL própria ou de terceiros, devidamente autorizada pela ANP a operar, para receber do produtor ou de outra fonte supridora o volume de GNL correspondente aos contratos para distribuição;

V - comprovação de propriedade, no mínimo, de 2 (dois) veículos transportadores, que poderão ser próprios, fretados ou arrendados, adequados ao transporte de carga perigosa, nos termos do Regulamento Técnico INMETRO RT 6.

Destarte, não houve nenhuma intenção da Agência Federal de estabelecer qualquer vínculo ou subordinação do distribuidor de GNL a granel ao de gás natural canalizado, criando uma figura completamente autônoma de distribuição de gás

no País, fomentando, assim, a competição nesse segmento da cadeia gasífera. Nessa intenção, a ANP peca pelo tratamento pouco rigoroso dado à definição das atividades de liquefação propriamente dita e captação do GNL, abrindo-se possíveis facetas de conflito com as distribuidoras de gás canalizado.

Em relação ao mercado de GNC, a postura adotada pela ANP é a mesma daquela utilizada para o GNL. Isso pode ser verificado ao analisar-se o teor da Portaria ANP n.º 243, de 18 de outubro de 2000, republicada com nova redação em 5 de abril de 2006 (ambos os documentos também são encontrados em anexo), que em seu art. 1º assim dispõe:

Art. 1º Ficam regulamentadas, através da presente Portaria, as atividades de distribuição e comercialização de gás natural comprimido (GNC) a granel e a construção, ampliação e operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC.

Parágrafo único. Na execução das atividades mencionadas no caput, serão observadas, além do disposto nesta Portaria e na legislação aplicável, as normas ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), as recomendações da OIML (International Organization of Legal Metrology), normas ISO (International Organization of Standardization) e, em especial, as constantes do quadro abaixo:

Ao declarar em Portaria o regime jurídico de regulamentação do GNC, a ANP novamente valorizou a autonomia dessa espécie de distribuição, principalmente quando estabeleceu a definição técnica de distribuidor de GNC, em seu art. 3º:

Art. 2º Para os fins desta Portaria, ficam estabelecidas as seguintes definições:

V – Distribuidor de GNC a granel – pessoa jurídica constituída de acordo com as leis do País,

autorizada a exercer a atividade de compressão de Gás Natural bem como as de armazenamento, distribuição e comercialização de GNC, no atacado;

Nota-se, portanto, que o comportamento da ANP frente ao distribuidor de GNC é o mesmo utilizado para o de GNL: totalmente autônomo e livre para exercer a concorrência com os outros modais de distribuição. Além disso, confunde-se novamente na mesma definição o papel de distribuidor e de produtor do GNC.

Tal assertiva é corroborada com as exigências da Agência Federal para a expedição da Autorização de distribuição de GNC a granel:

Art. 4º A autorização para o exercício da atividade de Distribuidor de GNC a granel será solicitada, por pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, em requerimento à ANP, acompanhada da seguinte documentação:

I – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores;

II – cópia do cartão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ – da matriz;

III – comprovação de inscrição nas Fazendas Federal, Estadual e Municipal;

IV – projeto básico completo da instalação, apresentando o serviço pretendido, a capacidade de armazenagem discriminada para cada etapa de implantação do projeto, além de dados técnicos pertinentes a cada tipo de instalação exigidos na legislação vigente;

V – cronograma físico-financeiro de implantação do empreendimento;

VI – Licença de Instalação (LI) expedida pelo órgão ambiental competente;

VII – comprovação de regularidade perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;

VIII – comprovação da capital social integralizado de, no mínimo, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais);

IX – comprovação da capacidade financeira correspondente ao montante de recursos necessários à cobertura das operações de compra e venda de produtos, inclusive os tributos envolvidos.

§ 1º A Autorização de Distribuidor de GNC a granel é válida para o exercício da atividade em todo o território nacional.

Novamente, fica evidenciada a total independência do distribuidor de GNC frente ao de gás natural canalizado, quer seja no tocante a captação do gás para compressão, quer seja no espaço geográfico de comercialização, visto que a Autorização dada pela ANP tem validade em todo território nacional, conforme dicção da Portaria n.º 243/2000, quer seja na atividade de produção do GNC. Para a ANP, os processos de compressão e liquefação não são entendidos como processos produtivos em si e independentes das atividades *downstream* de transporte, distribuição e comercialização do GNC ou GNL. Tal entendimento difere, portanto, do que se aplica no país, por exemplo, em referência aos processos de refino que transformam o petróleo bruto em produtos derivados de petróleo.

Ressalte-se que esse posicionamento da ANP não é apenas da época em que as Portarias foram editadas, haja vista que a Portaria do GNC foi recentemente revisitada, sofrendo reformulações no seu texto, mas preservando o entendimento da Agência no tocante a sua autonomia e independência frente às demais formas de distribuição.

Para sustentar sua posição diante do conflito de competência que acabou sendo gerado com as Agências Estaduais, conforme foi destacado nos capítulos anteriores, a ANP utiliza o argumento de que não há disposição constitucional ou infraconstitucional que regule a atividade de distribuição a granel de gás natural.

Desse modo, de acordo com a posição da ANP, recai sobre a União a competência para legislar sobre energia, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal que assim destaca:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Curiosamente, esse art. 22, IV, parece referir-se principalmente às indústrias de rede, com exceção evidente à distribuição de gás canalizado. Portanto, a palavra “energia” estaria mais associada a “energia elétrica”. Os tópicos relativos a petróleo e combustíveis aparecem em outros termos da Constituição Federal. Porém, a ANP deu-se o direito de estender o conceito constitucional de “energia”, promovendo, assim, de fato, uma convergência entre dois mundos que sempre estiveram separados na realidade energética brasileira.

Ademais, utiliza a Agência Federal o disposto na Lei Federal n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, a partir da qual se pode apresentar:

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos interesses dos

consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

Embasada nesse instrumento legal, conhecido como Lei do Petróleo, a ANP também se deu o direito de estender o conceito legal de “atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo”. A Agência Federal promove, assim, a convergência energética em outra direção, aproximando o gás natural (e principalmente as atividades relacionadas ao GNC e GNL) ao mundo do petróleo, que, no Brasil, tem abrangência sobre todo o território nacional e, portanto, regulamentação Federal. Em outras palavras, a ANP tem gradualmente transformado a Lei do Petróleo em uma verdadeira Lei de Hidrocarbonetos.

Em relação à política energética assinalada no referido artigo, constata-se que suas bases de atuação estão contidas no art. 1º do mesmo Diploma Legal:

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

I - preservar o interesse nacional;

II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;

III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;

V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal;

VI - incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;

VII - identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;

VIII - utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;

IX - promover a livre concorrência;

X - atrair investimentos na produção de energia;

XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional.

A partir do disposto no art. 22, V e VI, a ANP entende que o GNC e o GNL são tecnologias essenciais para poder garantir o fornecimento de gás em todo território nacional, podendo assim incrementar a sua utilização. Como discutido ao longo dos capítulos anteriores, dada a precariedade da infra-estrutura de transporte e distribuição de gás canalizado, sendo o sistema de redes praticamente inexistente e concentrado nas poucas regiões mais desenvolvidas do país, a maior parte dos consumidores brasileiros não tem acesso ao gás. Cabe ao ente Federal aproximar um número cada vez maior desses consumidores a sistemas alternativos de suprimento de gás.

Em sendo assim, a estrutura regulatória que a ANP entende aplicável ao mercado de distribuição de gás natural a granel tem caráter competitivo entre os diversos modais existentes hoje no País, sendo apenas aplicáveis as limitações de caráter econômico e técnico para limitar os espaços de mercado de cada espécie de

distribuidor. Ao incitar a livre concorrência, a ANP acredita estar em melhores condições para proteger os interesses de consumidores que, atualmente, encontram-se alijados do acesso ao gás.

Uma vez estabelecida a estrutura regulatória preconizada pela ANP para o mercado de distribuição a granel é importante caracterizar o modelo contratual aplicável à espécie regulatória estabelecida.

De acordo com a teoria geral dos contratos revisitada no capítulo anterior, essa forma de negócio jurídico está intimamente ligada à atividade competitiva, visto que é da gênese da relação contratual o estabelecimento de metas, condições de contratação, prazos, limites e sanções pelo descumprimento e a busca da eficiência econômica nas relações que disciplina.

Nesse sentido, o modelo clássico de contratos adequar-se-á perfeitamente à estrutura regulatória preconizada pela ANP para o mercado de distribuição a granel, ao possibilitar o exercício da competição entre os distribuidores canalizados e os de GNC e GNL, que poderão livremente pactuar seus contratos, prazos, preços e condições de fornecimento, de modo que caberá ao consumidor fazer a escolha que lhe convier.

Há, por exemplo, uma contradição no que tange a cláusulas sobre prazos contratuais que tem colocado os distribuidores canalizados e os de GNC e GNL em conflito. Teoricamente, como já descrito em capítulos anteriores, a grande vantagem competitiva do GNC e GNL em relação à distribuição via gasoduto é sua flexibilidade de suprimento que deve compensar seu maior custo. Em mercados emergentes, essa possibilidade de flexibilização torna-se decisiva para a viabilização econômica do suprimento de gás. Porém, na medida em que o mercado adquire massa crítica e as demandas se estabilizam, o componente de custo tende a ser mais importante. A partir dessa ótica, o GNC e GNL são entendidos como soluções intermediárias e temporais, que permitem a abertura de mercado para as redes de gás canalizado. Os distribuidores canalizados entendem, portanto, que os distribuidores de GNC e GNL não deveriam oferecer aos consumidores fórmulas contratuais com barreiras de saída que inibiriam uma substituição futura pelas redes.

Na ótica da ANP, a contratação entre distribuidores e consumidores é livre, devendo ser pautada pela negociação direta. As condições contratuais deverão refletir as vantagens competitivas de cada modal de distribuição, cabendo ao consumidor fazer sua escolha. Dentre as opções disponíveis para o consumidor encontra-se inclusive aquela de renunciar parte ou totalmente a flexibilidade que os distribuidores de GNC e GNL poderiam oferecer.

Essas opções de estrutura regulatória e contratual adotadas pela ANP para o mercado do gás natural, que se materializam particularmente na regulação das atividades relacionadas ao GNC e GNL, refletem uma tentativa do ente Federal de modelar a regulação do mercado de gás mais ou menos como ocorre no mundo do petróleo. De fato, essa tem sempre sido a tendência da ANP, conforme se depreende da aplicabilidade da Lei do Petróleo e das outras portarias editadas pela Agência para resolver outras temáticas regulatórias relativas ao mercado de gás, inclusive o estabelecimento de regras de livre acesso para gasodutos de transporte.

A opção pelo mercado competitivo por parte da ANP também tem uma matriz ideológica ligada à justificação de cunho mais liberal de saída do Estado da atividade econômica. Não pode ser esquecido que esse foi o principal princípio que inspirou o legislador constitucional durante o processo de desestatização ocorrido durante a década de 1990, que conduziu à quebra do monopólio da Petrobras, a aprovação da Lei do Petróleo e a criação da ANP.

A tônica dos discursos que fundamentam o liberalismo tende a privilegiar a capacidade dos mercados de autogestão. A regulação da atividade econômica por parte do Estado é necessária apenas para o fortalecimento das bases que dão mais força e transparência aos mercados, reduzindo-se, por exemplo, eventuais custos de transação desnecessários ou ampliando o grau de informação dos agentes, evitando-se comportamentos oportunistas de algumas das partes. Dentro dessa ótica, a ação do órgão regulador deve fomentar sempre que possível a concorrência e evitar intervir nas negociações diretas entre os agentes. Foi com esse espírito que nasceu a ANP, tendo como objetivo próprio regular os mercados que antes eram totalmente controlados pelo monopólio do estado exercido através da Petrobras, fomentando o desenvolvimento da concorrência por meio da regulação.

No afã de cumprir suas obrigações institucionais, a ANP buscou consolidar o mercado competitivo em todos os setores do petróleo no qual teve competência técnica e força política para fazê-lo. Por exemplo, foi o que ocorreu com as atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo e gás natural. A ANP retomou as áreas em que a Petrobrás não tinha interesse de pesquisar e ofereceu-as em leilões públicos competitivos ao mercado, promovendo a entrada de novos agentes econômicos. Contudo, a ANP jamais teve condições de promover a privatização parcial ou total de reservas ou áreas produtivas da Petrobras, mesmo em segmentos marginais como aqueles relacionados a campos maduros ou marginais. Da mesma forma, a ANP jamais pode inibir a participação da Petrobras em seus leilões. Assim, muitas áreas de E&P acabaram voltando para as mãos da estatal brasileira. Com isso, o nascimento de um mercado verdadeiramente competitivo em atividades *upstream* tem sido mais lento.

A mesma contradição é notada nas atividades *downstream*. Assim, por um lado, a ANP jamais conseguiu criar um mercado competitivo nas atividades de refino de petróleo, tendo sido impossível implementar a privatização total ou parcial das refinarias da Petrobras. Por outro lado, a Agência passou a fiscalizar as atividades consideradas mais competitivas da cadeia de valor, evitando-se, por exemplo, a cartelização entre os revendedores de gasolina. Em relação ao transporte, apesar de instituir uma regulação precisa sobre a matéria, a ANP não conseguiu implementar a concorrência para o acesso a terminais, polidutos e oleodutos da Petrobras. Contudo, buscou instituir a competição na atividade de transporte de gás natural.

Todas essas ações e contradições revestem-se da postura institucional que foi outorgada à ANP pela Lei do Petróleo, mas que não foi necessariamente confirmada pelas forças políticas que conduziram o processo. Já no final da presidência de Fernando Henrique Cardoso, particularmente após a crise (“apagão”) de energia elétrica de 2001, as agências regulatórias (principalmente ANEEL e ANP) começaram a enfraquecer. O governo Federal trouxe para si a responsabilidade da gestão da crise e contou com a ação articulada das empresas estatais (Eletrobrás e Petrobras) para promover medidas de emergência. Nesse processo, as estatais recuperaram parte do poder político perdido na fase anterior. Em seguida, com a eleição do Presidente Luis Inácio Lula da Silva, uma nova perspectiva ideológica tem favorecido ainda mais as empresas estatais em detrimento dos órgãos reguladores, cujas

ações têm sido paralisadas por questões como ausência de diretores (que não são indicados e confirmados), perda de corpo técnico especializado e impossibilidade de propor leis e regulamentos.

Todas essas contradições estão presentes quando se analisa qualquer tema relacionado à regulação do gás natural. É importante assinalar que, do ponto de vista técnico e mercadológico, a distribuição de gás natural a granel no final da década de 1988 era um tema impensado em termos de mercado de gás no Brasil. Muito provavelmente, por isso que não houve uma manifestação expressa do legislador constituinte acerca da regulação desse mercado.

Destarte, quando ainda nem existia esse mercado consolidado no país, a ANP já havia disciplinado sua regulação, impingindo-lhe, por óbvio, sua tônica competitiva, ínsita a toda lógica de sua própria criação. Em um segmento de mercado nascente, cuja perspectiva ainda era provavelmente desacreditada, não havendo, portanto, grupos de interesse com posicionamento claro e articulado, a ANP pôde impor uma regulação que reflete completamente seus princípios.

Sendo assim, quando sobreveio o desenvolvimento do mercado, os agentes econômicos encontraram na legislação Federal os estímulos à antecipação da concorrência nas atividades de distribuição de gás. Experimenta-se, assim, um momento particular na história da indústria do gás brasileira, principalmente em relação ao GNL. Como visto nos capítulos anteriores, coube à Petrobras (em parceria com a White Martins) propor o primeiro projeto (PROJETO GEMINI) de distribuição a granel de GNL. Tal proposta socorreu-se na legislação Federal para introduzir um modelo de negócio competitivo, permitindo à Petrobras adentrar nos mercados de distribuição de gás paulistas, dos quais havia sido alijada através da legislação estadual.

Com isso, a Petrobras entrou em competição direta com os distribuidores de gás canalizado, principalmente no Estado de São Paulo, e as Agências Estaduais também procuraram avocar para si a competência para regular a distribuição a granel de gás natural. Instaurou-se, assim, o conflito de competência entre as Agências (Federal e Estaduais), principalmente em razão dos princípios e da estrutura regulatória preconizados por cada uma delas serem muito distintos. Portanto, antes de se avançar no

estudo das contradições que estão em curso, é imperioso analisar a estrutura regulatória defendida pelas Agências Estaduais, que será o item a seguir.

5.2. A estrutura regulatória e o modelo contratual preconizado pelas Agências Estaduais de Regulação para o mercado de distribuição a granel de gás natural.

Conforme já asseverado anteriormente, a regulação estadual a respeito de gás natural tem matriz constitucional, insculpido no art. 25, §2º, da Constituição de 1988, *verbis*:

Art. 25. (...)

§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.

Essa redação do art. 25, § 2º, foi dada pela Emenda Constitucional n.º 05/95, a qual pertencia a um conjunto de modificações na postura do Estado na atividade econômica petróleo e gás natural. A partir dessa nova redação, o exercício do monopólio na distribuição de gás natural, que antes era exercido exclusivamente pelo poder público, passou a ser concedido à iniciativa privada.

Essa mudança tornou necessária a constituição de Agências Reguladoras Estaduais que pudessem assumir as vezes do Estado na regulação dessa atividade.

Contudo, nesse período de mudança institucional, o mercado de gás natural ainda não apresentava crescimento significativo em todo o território nacional, resumindo-se ao eixo Rio de Janeiro - São Paulo, o qual se beneficiava do fato de que já existia na região uma herança histórica de utilização do gás natural, essa, ainda assim, de certa forma, insipiente, como demonstram os dados da CSPE em 1998 no Estado de São Paulo, conforme tabela 4 a seguir:

**TOTAL DO CONSUMO E NÚMERO DE CONSUMIDORES DE GÁS CANALIZADO
NO ESTADO DE SÃO PAULO - 1998**

SETORES	GÁS NATURAL		GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP)		GÁS NATURAL EQUIVALENTE (GNE)	
	Número de Consumidores	VOLUME (m ³)	Número de Consumidores	VOLUME (m ³)	Número de Consumidores	VOLUME (m ³)
Total do Estado	295.561	1.202.399.203	4.163	996.020	299.724	1.203.374.223
Residencial	288.114	67.554.245	4.163	996.020	292.277	68.540.265
Comercial	6.921	51.969.004	0	0	6.921	51.969.004
Industrial	508	1.063.357.961	0	0	508	1.063.357.961
Automotivo	20	19.606.993	0	0	20	19.606.993

Obs.: O volume está expresso em m³/ano.
Os dados sobre o número de consumidores são referentes ao mês de Dezembro de 1998.
Gás Natural Equivalente (GNE) = Gás Natural + Gás Liquefeito de Petróleo (GLP)

Tabela 4: dados de consumo de gás natural no Estado de São Paulo, 1998. Fonte: CSPE

A perspectiva de incremento do mercado de gás natural fez nascer, no Rio de Janeiro, a AGENERSA (Agência Nacional de Energia e Saneamento Básico), desmembrada da ASEP/RJ, pelo Decreto Estadual n.º 4.556, de 22 de junho de 2005, e, em São Paulo, a CSPE (Comissão de Serviços Públicos de Energia), criada pela Lei Complementar Estadual n.º 833, de 18 de outubro de 1997.

O Rio de Janeiro e São Paulo foram os dois Estados pioneiros na execução da disposição contida no art. 25, § 2º, da Constituição de 1988, ao conceder o exercício do monopólio de distribuição de gás natural canalizado em seus territórios, criando as figuras da CEG Rio (privada) e as três concessionárias privadas paulistas, das quais se destaca a COMGAS, que herdou todos os ativos e base de consumidores da antiga companhia estatal estadual.

São Paulo e Rio de Janeiro tiveram seu desenvolvimento em matéria regulatória bem mais acentuado do que os outros Estados do país, pois seus respectivos processos de privatização transferiram um monopólio antes estatal para as mãos de agentes privados. O receio de abuso de poder econômico por parte desses mobilizou os governos estaduais na criação de suas Agências e modelos regulatórios. Os demais estados da Federação convivem com situações muito distintas uns dos outros, mas nas quais prevalecem ou a ausência total de uma indústria de gás, ou uma indústria de gás emergente, cuja liderança é exercida pela Petrobras, que promove os investimentos e assegura os mercados.

Tais situações de fora do eixo Rio de Janeiro - São Paulo são menos promissoras em relação ao foco desta pesquisa. Nesse sentido, serão utilizadas as disposições normativas elaboradas pela CSPE no tocante ao mercado de distribuição a

granel, que aqui serão consideradas como representativas da visão das Agências Estaduais de Regulação, isso corroborado durante o IV Congresso Brasileiro das Agências de Regulação, realizado em Manaus/AM, em 2005.

Ao analisar a estrutura regulatória desenhada pela CSPE para o mercado de distribuição a granel de gás natural, verifica-se uma disposição expressa desse Ente regulador em vincular as atividades de distribuição de gás natural comprimido (GNC) e liquefeito (GNL) ao gás canalizado, utilizando como argumento a competência estadual para distribuição local de gás canalizado, prevista no art. 25, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e o art. 122, parágrafo único da Constituição do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a CSPE editou a Portaria n.º 397, de 12 de dezembro de 2005, cujo texto completo encontra-se em anexo, e que trouxe as seguintes disposições:

Art. 1º Ficam as Concessionárias de serviços públicos de distribuição de gás canalizado, no âmbito do Estado de São Paulo, por intermédio desta Portaria, obrigadas a submeter a prévia disposição autorização da CSPE os projetos para implementação das expansões de redes destinadas as unidades usarias com atividades de transformação de Gás Natural Comprimido(GNC) e Gás Natural Liquefeito (GNL).

(...)

Art. 3º As Unidades Usuárias dos serviços de distribuição de gás canalizado para a finalidade de transformação de gás natural em GNL e GNC deverão adquirir ou retirar gás natural da Concessionária local, nas condições estabelecidas nos regulamentos da CSPE.

Ao vincular as atividades de distribuição de gás natural comprimido (GNC) e liquefeito (GNL) ao gás canalizado, a CSPE assume para si a capacidade de alterar completamente o princípio que regerá as relações entre os diferentes modais de distribuição de gás no Estado de São Paulo, podendo persuadir os agentes econômicos a cooperarem entre si e evitarem competição predatória, que poderia, no longo prazo, inibir novos investimentos, principalmente em redes de

distribuição de gás. As razões que levaram a CSPE a adotar essa estrutura cooperativa têm múltiplas facetas de análise.

A primeira delas está relacionada com o desenvolvimento infante do mercado de gás natural no Brasil. Nos últimos cinco anos é realmente fato que a indústria do gás natural sofreu um acréscimo na sua participação na matriz energética nacional. Entretanto, ainda existe uma falta de infra-estrutura de transporte e distribuição do gás que viabilize o seu desenvolvimento seguro e consolidado. Ademais, no lado da demanda, ainda não existe a cultura difundida do uso do gás natural em relação a outros energéticos substitutos, fato que, aliado às incertezas quanto à garantia de fornecimento, dificultam ainda mais a sua inserção no mercado nacional.

Considerando esses aspectos, a existência de mercados paralelos atuando em regime de competição plena, *in casu*, a distribuição canalizada e a granel de gás natural, poderia prejudicar ainda mais esse processo de crescimento e inserção do gás natural na matriz energética nacional, razão pela qual a adoção da estrutura cooperativa, permite que haja um desenvolvimento e interiorização do gás em regiões que ainda não são economicamente viáveis ainda para a instalação da rede local de distribuição.

Porém, ao mesmo tempo, evita-se que o GNC e GNL ocupem espaços do mercado que teriam vocação para serem atendidos por meio das redes. Essa situação poderia reproduzir-se em casos nos quais, por exemplo, o distribuidor de gás a granel (que opera a própria planta de produção de GNC e GNL) pudesse captar sua matéria prima, isto é, o gás natural em forma gasosa, em condições privilegiadas e não acessíveis aos distribuidores de gás canalizado. Em se tratando, conforme exposto em capítulos anteriores, de uma indústria de gás ainda infante, cuja presença da Petrobras é dominante em todas as demais etapas da cadeia de valor (incluindo produção e transporte), prevalecendo, portanto, uma cadeia vertical rígida, com pouca concorrência ao longo de suas etapas, seria precário estabelecer uma competição aberta apenas na distribuição sem que a CSPE pudesse regular sobre contratos e condições comerciais. Apenas o modelo cooperativo proposto pela CSPE permite tal controle regulatório.

Contudo, ao mesmo tempo, a CSPE assume para si o direito de inibir qualquer concorrência entre os diferentes modais de distribuição de gás, reduzindo, assim, o direito do consumidor de poder escolher entre duas tecnologias que, conforme já exposto, tendem a deixar de ser simplesmente complementares, adquirindo características próprias, que representarão, no futuro, serviços diferentes para os

consumidores. Além disso, o Ente regulatório estadual pode deixar-se capturar defendendo os interesses do distribuidor canalizado em detrimento daqueles a granel simplesmente para justificar sua própria razão de ser enquanto regulador da distribuição do gás canalizado.

Uma outra perspectiva de análise, que conduz à mesma conclusão quanto à postura da CSPE em face do mercado de distribuição a granel, está ligada à idéia de confiabilidade dos investidores privados no mercado de gás natural. Tal visão justifica-se em face do processo de privatização realizado no Estado de São Paulo, sob liderança da CSPE, comprometendo-se junto aos concessionários que haveria um período de mercado cativo para exploração da atividade de distribuição em sua área de concessão.

Ao permitir que exista competição nas áreas de concessão das distribuidoras, a CSPE descumpre previsão expressa do contrato. Além disso, o Estado de São Paulo tende a perder a credibilidade frente aos investidores privados, podendo prejudicar sensivelmente suas iniciativas futuras de privatização de outros serviços como transporte, energia elétrica ou saneamento. A importância desse elemento torna-se ainda mais evidente quando se considera que o Estado de São Paulo é o único em toda a Federação que mantém acesa uma estratégia agressiva de privatização e redução do papel do estado em atividades econômicas. Porém, em um olhar mais abrangente, essa preocupação estará igualmente presente nos demais estados da Federação que, um dia, desejarão privatizar suas companhias de gás, devendo, portanto, preservar o valor econômico das mesmas (mesmo se isso representar postergar a vida de monopólios).

No Estado de São Paulo, tais aspectos se vestem com elementos próprios. Na implementação do seu Programa Estadual de Desestatização, que conduziu à privatização da distribuição do serviço de gás canalizado, o Estado procurou evitar a situação bastante provável de que as companhias estaduais, e particularmente a COMGAS, fossem adquiridas pela Petrobras. A materialização desse quadro teria transformado o processo de privatização em um processo de federalização de ativos estaduais, que não era o espírito político desejado. Além disso, temia-se (e talvez com razão) que nenhum modelo regulatório estadual emergente teria sucesso devendo defrontar-se com a Petrobras como concessionário. Estabelecer-se-ia, portanto, uma extensão do monopólio da Petrobras, que também abraçaria o mercado de gás natural em São Paulo.

O Programa Estadual de Desestatização do Estado de São Paulo, com o mesmo espírito neoliberal do Programa Federal, possui três lastros fundamentais. O primeiro está relacionada com a tônica da mudança do papel do estado na atividade econômica, buscando privatizar todos os “excessos” em que não haja interesse primário da administração atuar. O segundo compreende ao deslocamento dos esforços e dos recursos da Administração Pública em setores em que a presença dessa se faz imprescindível para a persecução das “prioridades de governo”, especialmente, nas áreas de saúde, educação e segurança pública. Igualmente, permitir à Administração Pública “o oferecimento de serviços e equipamentos públicos com atendimento dos requisitos de modicidade, regularidade e eficiência, garantida a fiscalização pelos usuários”, conforme destaca o art. 1º, II, b, da supracitada norma. Por sua vez, o terceiro lastro para a implantação do PED cinge-se ao fato de contribuir para a redução da dívida pública.

Formata a estrutura do PED, bem como expostos como os objetivos do Programa, a Lei Estadual nº. 9.361, de 5.07.1996, cuidou de toda a matéria relacionada à transferência de direitos, de ações, de empresas pertencentes ao Estado de São Paulo, e ao respectivo procedimento legal.

Especificamente para o mercado de gás natural, esse Diploma Normativo lei trouxe importantes disposições⁷⁴. O art. 10 estabeleceu que a desestatização de empresa prestadora de serviço público deveria ser acompanhada pela outorga ou prorrogação da concessão, facultado ao poder concedente a não reversão prévia dos bens afetados ao serviço público respectivo [parágrafo único do art. 12]. Já o § 2º do mesmo artigo determinou a divisão do território do Estado de São Paulo em no máximo três áreas de concessão.

Um dos reflexos mais específicos da mudança da postura do Estado na atividade econômica reflete-se no § 1º do art. 24 da Lei nº. 9.491 que vedou a participação majoritária das empresas estatais federais na Comgás e nas demais concessionárias de distribuição de gás canalizado que vierem a ser criadas no Estado de São Paulo.

O objetivo claro foi fechar as portas do mercado de gás paulista à Petrobras. O processo de privatização trouxe para São Paulo grandes empresas

⁷⁴ O art. 7º do PED determinou que o preço mínimo de alienações das companhias estatais deveria levar em “consideração estudos elaborados com base na análise detalhada das condições de mercado, da situação econômico-financeira e das perspectivas de rentabilidade da sociedade, atividade ou bens e direitos a serem desestatizados”.

internacionais, com grande tradição no desenvolvimento de mercados de gás, incluindo *players* globais como a BG, a Shell e a espanhola GAS NATURAL. Todos esses *players* desenvolviam estratégias de negócio amplas, procurando consolidar cadeias produtivas também integradas verticalmente, conectando suas próprias reservas de gás, principalmente na Bolívia e Argentina, com seus mercados em São Paulo.

Em outras palavras, mesmo conduzindo a monopólios cativos na distribuição de gás, ferindo, portanto, qualquer espírito mais liberal que pudesse estar vigorando no Estado de São Paulo na época de suas privatizações de gás, o modelo regulatório paulista permitiu, sem dúvidas, dar início a um mercado de gás (visto de maneira mais abrangente, envolvendo todas as etapas produtivas da cadeia do gás) com muito maior potencial competitivo. Diferente do que ocorre no mundo do petróleo, a Petrobras passou a enfrentar agentes econômicos igualmente poderosos, com capacidades tecnológica, financeira e de gestão, talvez até superior a sua, no mundo do gás natural.

Tal leitura dos fatos leva a interpretações surpreendentes em relação às contradições que, acima, se começou a expor em relação, por exemplo, aos conflitos regulatórios e contratuais que cercam o Projeto GEMINI. Em um momento no qual as ondas de privatização se calaram em quase todo o País, com exceção do Estado de São Paulo, e no qual a Petrobras reergue sua liderança monopolista, procurando, entre outros, aprofundar sua posição dominante nas várias etapas da cadeia do gás (tornando-se monopólio absoluto na produção, importação e transporte, bem como expandindo sua posição na distribuição adquirindo a GASMIG no Estado de Minas Gerais, bem como a GASEBA no Uruguai), é no mínimo curioso perceber que a Petrobras utiliza-se da regulação Federal, de cunho competitivo, estabelecido pela ANP, para construir um importante baluarte, rompendo as barreiras estaduais que lhe impediam acesso aos mercados gasíferos de São Paulo.

O contraditório nesse processo é que a legislação Federal, visando aumentar a concorrência no âmbito local, deverá, quase certamente, aumentar o poder monopolista da Petrobras em escala nacional ou mesmo internacional, enquanto a legislação monopolista da CSPE, que preserva interesses de grupos privados em escala estadual, tende a ser o único sinal regulatório de que o Brasil ainda tem esperanças, no longo prazo, de construir um mercado de gás mais aberto a outros investidores, tendo a Petrobras como apenas mais um *player* do processo.

Infelizmente, essa é uma temática que não poderá ser aprofundada nesta pesquisa, pois se trata de tema complexo que ultrapassa o escopo do trabalho. Voltando-se à estrutura regulatória preconizada pela CSPE para a distribuição de gás a granel, tal estrutura impõe uma relação direta entre o distribuidor de gás natural canalizado e os distribuidores de GNC e GNL, de modo que o desenho contratual que será desenvolvido nessa perspectiva possui características cooperativas, nos moldes em que foi discutido no capítulo anterior.

Pode-se, então, discutir sobre as hipóteses de aplicação dos contratos relacionais neste segmento de mercado. Partindo da premissa que a distribuição canalizada de gás natural no Brasil tem uma dificuldade latente de expansão da sua malha em razão dos altos custos de investimento, aliada ao risco de inexistência de consumidores que garantam a viabilidade dos projetos, as empresas têm o desafio de cumprir suas metas de universalização do serviço de distribuição apenas através do assentamento de novos gasodutos. A expansão das redes será cada vez menos competitiva na medida em que a cobertura ultrapassa as fronteiras dos segmentos de mercado mais evidentes, isto é, com maior densidade econômica e populacional. Portanto, as tarifas de distribuição tendem a aumentar, dependendo do sistema de subsídios cruzados que for instaurado. O aumento de tarifas determinará a fronteira de competitividade dessas redes.

De outro lado, as empresas de GNC e GNL começam a despontar no mercado de gás natural como alternativas para o desenvolvimento dos mercados, em razão dos *facilities* que dispõe no fornecimento de pequenos volumes, em distâncias razoáveis, sem que o custo final torne inviável o projeto, bem como o desejo do consumidor de adquirir o gás.

Este ambiente apresenta-se como propício para o desenvolvimento de contratos relacionais, haja vista que há interesses complementares das empresas que atuam neste mercado, pois, se de um lado, as empresas de GNC e GNL operam no vácuo das distribuidoras de gás canalizado, ocupando espaços não atendidos pelas redes, estas têm o interesse de suprir, ainda que indiretamente, este vácuo, fornecendo volumes crescente de gás para as usinas de GNC e GNL, cuja capacidade de consumo justifica a conexão em rede. As distribuidoras de gás canalizado adquirem um reforço financeiro para continuarem no processo de expansão das redes rumo àqueles mercados mais maduros, após a consolidação do consumidor através do GNC e GNL.

Em outras palavras, somente serão realizados os investimentos economicamente justificáveis em redes de gasoduto, preservando os consumidores já conectados de subsídios exagerados aos novos consumidores e de políticas puramente “obristas” das companhias de gás, que tenderiam a manter seus investimentos, mesmo injustificáveis do ponto de vista econômico, desde que adequadamente remunerados por sistemas tarifários injustos. Um sinal econômico mais correto pode ser conseguido por meio das distribuidoras a granel de gás natural.

Evidentemente, quando se tratar de um ambiente em que os volumes comercializáveis de gás são elevados, não haveria, normalmente, como o GNC e GNL competir com a rede de gasodutos, a menos que serviços alternativos e condições de suprimento distintas sejam oferecidos, por exemplo, privilegiando-se a flexibilidade (somente nesses casos haveria uma competição legítima entre a entrega a granel e a rede). Assim, o ambiente de negócios da distribuição de gás a granel deveria ser construído de modo a evitar a competição predatória e abusiva dos agentes. Entre os cenários descritos em capítulos anteriores sobre a possível evolução dos sistemas de suprimento de gás para o Brasil, não se pode descartar a situação eventual de um quadro de super oferta de gás, com os mercados atuais sendo incapazes de absorver o gás de reservas crescentes disponibilizadas pelos produtores e particularmente pela Petrobras. Dentro dessa situação, as ameaças de abusos de poder são reais, podendo deixar as distribuidoras de gás canalizado em situação economicamente crítica, com investimentos transformando-se em *sunk costs* na medida em que empresas de GNC e GNL têm acesso privilegiado a fontes de suprimento de gás mais favoráveis.

A estrutura de fornecimento de gás natural por distribuição canalizada, através de contratos relacionais, pressupõe a existência de áreas de concessão dos Estados, nos quais existam, no mínimo, uma empresa que realize a distribuição local. Nesse caso, as empresas de GNC e GNL não serão totalmente livres no processo de captação da matéria prima, devendo obrigatoriamente passar por alguma distribuidora de gás canalizado, mas poderão atuar livremente em qualquer área de concessão, visto que não se submeterão a previsão do art. 25 § 2º da CF 88. Contudo, caberá a Agência Reguladora Estadual regular sobre os contratos de suprimento, evitando-se situações abusivas.

Sendo assim, para que as empresas de GNC e GNL possam atuar sem maiores embaraços nesse espaço flutuante, sua relação com as distribuidoras locais tem que ser o mais "primária" possível, resgatando o conceito do contrato

relacional, haja vista que os acordos fechados e descumpridos por elas com qualquer distribuidora local terá impactos nas possíveis relações com outras distribuidoras, sendo então esta sua maior sanção no caso de descumprimento de contrato.

O ambiente cooperativo deve imperar na celebração das avenças, formando uma espécie de relação ganha-ganha entre os envolvidos, pois, no que se refere às empresas distribuidoras de gás canalizado existe uma perda da fatia de mercado para a inserção do distribuidor a granel. Por outro lado, a garantia de contratos com prazos curtos e a perspectiva de encerramento das atividades a granel, quando o mercado estiver prospectado o suficiente para a extensão da rede, são as compensações estipuladas nos contratos celebrados entre os agentes que dão o tom de relacional, de acordo com a teoria já estudada.

O desenvolvimento desse modelo contratual de cunho cooperativo fomentou no mercado de gás natural o crescimento da figura denominada “gasoduto virtual”, que consiste na criação de uma logística de distribuição a granel, vinculada aos planos de expansão da rede de distribuição canalizada.

Nesses casos, os contratos são celebrados por prazo determinado e para fins específicos de prospecção de mercado para as distribuidoras. Essa foi a tônica dos contratos relacionais aplicados a essa estrutura regulatória, pois a CSPE definiu em Portaria o preço do gás para fins específicos de compressão de comercialização em forma comprimida, o que demonstra a postura regulatória adotada pelo regulador paulista para gerir o mercado de distribuição a granel.

Quando se trata de fornecimento de GNC e GNL para mercados ainda em expansão, não se tem uma noção exata de volumes a serem comercializados, nem prazos de contratos, nem tampouco de preços a serem praticados. Neste caso, se a opção das empresas for a realização de um contrato relacional, é possível que sejam estabelecidas regras autônomas para reger esses elementos do contrato, atendendo as características que circundam esse universo contratual.

Acrescente-se o fato que o regime de planejamento flutuante, e com base nas perspectivas futuras de crescimento do mercado, pode perfeitamente ser compatibilizado com o regime de contratos relacionais entre as empresas, visando adequar os interesses das empresas de prospectar o mercado consumidor novo, arcando, contudo, ambas as empresas, com os riscos inerentes à atividade, como é típico desse modelo contratual.

Os aspectos cooperativos que se podem depreender da relação jurídica estabelecida entre as empresas de gás natural na aventura deste mercado diz respeito ao preço do gás fixado pela distribuidora de gás canalizado que deverá ser convidativo o suficiente para o investimento nos equipamentos de compressão e descompressão e que possibilite um preço final ainda competitivo do gás com seu concorrente direto neste mercado que é o GLP⁷⁵. Em contrapartida, as empresas de GNC e GNL assumem o compromisso de deixarem a área livre para a distribuidora de gás canalizado quando o mercado já estiver suficientemente consolidado para tanto. É a concretização do que o setor vem chamando de “gasoduto virtual”.

Dentro do escopo dos contratos relacionais é possível afirmar que as relações contratuais possíveis de ocorrer no âmbito das empresas de GNC e GNL com as distribuidoras de gás canalizado têm todas as características de aplicação daquele modelo contratual, se admitida a vinculação definida na Portaria n.º 397/2005 – CSPE.

6. CONCLUSÕES

A par de toda a discussão travada ao longo do trabalho de pesquisa, pode-se concluir que no ordenamento jurídico nacional não existe um disciplinamento próprio para a regulação do mercado de distribuição a granel (GNC e GNL), nem no âmbito constitucional, nem no âmbito infraconstitucional, considerando tão-somente as leis em sentido formal⁷⁶.

Dentro desse vácuo normativo, e diante da grandiosidade que esse mercado apresenta-se nos últimos anos no Brasil, os agentes estatais procuraram avocar para si a competência para regular a matéria.

No que se refere às Agências Estaduais de regulação, principalmente, a CSPE, o seu maior receio é de perder a credibilidade e destruir toda a estrutura desenhada no modelo de distribuição canalizada, haja vista, que as empresas privadas que compraram as concessões acreditaram que estariam diante de um mercado cativo, ao menos no período previsto no contrato de concessão.

Admitir a concorrência do GNC ou GNL, que não deixam de ser gás natural, modificando apenas o modal de transporte, seria comprometer a palavra

⁷⁵ Gás Liquefeito de Petróleo.

⁷⁶ Estas consideradas apenas no rol expresso no art. 59 da Constituição Federal.

dada no momento da celebração do contrato, levando o risco regulatório (tido sempre como o menor dentre os riscos das atividades desse setor) para a estratosfera.

Além disso, consolidando-se tal situação, fica abalado o alicerce daquele pequeno, mas persistente mercado de gás natural, que vê nessa situação um iminente problema de fornecimento, mudanças de preços e, mais que isso, o risco de abastecimento, o maior de todos os temores dos consumidores de gás.

Ademais, conforme já asseverado ao longo do texto, a criação do regime duplo de titularidades para concessão ao longo da mesma cadeia produtiva, como é o caso do gás natural, ocorreu em razão da manutenção de poder político dos Estados, assim como garantir o seu caixa, controlando um *commodity* que passa a ter muita influência no mercado financeiro nacional.

Na conjugação de todos esses fatores, os Estados membros da Federação, liderados pelo Estado de São Paulo, tratou de ajustar o processo legislativo-constitucional a fim de garantir-lhe a competência para regular o mercado de distribuição a granel de gás natural, na redação a seguir: “Cabem à empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços de gás canalizado em todo o seu território, incluindo o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de forma que sejam atendidas as necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros”. A redação atual desse parágrafo é a seguinte: “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*” (grifos acrescidos).

Não obstante a mudança substancial de a Emenda a Constituição Estadual ter sido a possibilidade de contratação de empresas particulares para exercer o monopólio estadual, o que chama a atenção, desde a redação primitiva é a última frase, pois ao estabelecer que é também da competência estadual o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, em tese, estariam englobadas todas as facetas da distribuição a granel de gás natural (GNL e GNC), visto que, ou essas empresas captariam o gás do gasoduto de distribuição de uma área de concessão qualquer e, nesse caso, estaria submetido ao controle regulatório da agência estadual concessionária do serviço local de distribuição de gás canalizado. Se, por outro lado, optasse por fazer a captação diretamente no gasoduto de transporte, por disposição constitucional do Estado

de São Paulo, também estaria sob a égide da regulação estadual, o que, nos termos da CSPE, representa a captação do gás apenas no gasoduto de distribuição.

Em uma análise tipicamente jurídica, focado na constitucionalidade das normas, constata-se a existência de um vício de inconstitucionalidade formal insanável nesse dispositivo da Constituição de São Paulo.

No controle de constitucionalidade das leis é imperioso destacar que o princípio da supremacia da Constituição determina que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Carta Política, sendo-lhe reconhecida duas formas de inconstitucionalidades: por ação (art. 102, I, a, e III, a, b, c) e por omissão (arts. 103, §§ 1º a 3º).

Conforme destaca (Silva, 2005), na inconstitucionalidade por ação “*tem por fundamento o fato de que do princípio da supremacia resulta o da compatibilidade vertical das normas de orientação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição*”.

Essa incompatibilidade poderá ser considerada formal ou material. Será formal quando tais normas são emanadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos exigidos pelo texto constitucional para edição da norma em ataque. Considera-se materialmente inconstitucional, quando o conteúdo de tal lei ou ato normativo contraria preceito ou princípio da Carta Magna.

Destarte, ao analisar a redação do texto da Constituição Paulistana, verifica-se que existe um vício de constitucionalidade formal que macula a sua validade, pois não foi conferida competência aos Estados Federados para legislar sobre energia.

O art. 22, da Constituição Federal, estabelece em que é competência privativa da União legislar sobre energia. Esse preceito somente é mitigado pela disposição do art. 25, § 2º, que confere aos Estados a competência para regular o mercado local de gás canalizado.

Pela teoria da simetria, os dispositivos da Constituição Federal que dispõem sobre competência são de repetição obrigatória pelas Constituições Estaduais. Entretanto, ao fazer isso em seu texto, a Constituição Paulistana foi além, acrescentando a expressão *incluído o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de maneira a atender às necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros*.

Essa disposição inovou na ordem jurídica, conferindo uma competência nova ao Estado de São Paulo, derivado de uma norma constitucional federal de reprodução obrigatória, que, originalmente, não conferia tal prerrogativa.

Conforme asseverado alhures, a competência é privativa da União para legislar sobre a matéria, a exceção do tema de reprodução obrigatória, conferida pelo próprio texto da Carta Política Federal, de modo que o espaço de competência estadual é extremamente reduzido, subsumindo-se a regulação do mercado local de gás canalizado.

Com a disposição extravagante, o texto da Constituição Estadual tornou-se formalmente inconstitucional, pois a reprodução obrigatória não foi fielmente cumprida, e, *in casu*, padece de competência o Estado para legislar sobre a matéria.

Ao se considerar inconstitucional esse dispositivo, os atos normativos infraconstitucionais dele decorrente, por via reflexa, também deverão sê-los. Nesse sentido, as Portarias da CSPE que disciplinam o mercado de distribuição a granel de gás natural (GNC e GNL) padecem também da mácula da inconstitucionalidade, pois a CSPE, representando o Governo Paulistano, não tem a competência para regular esse mercado, por absoluta incompetência do Estado para legislar sobre energia, à exceção, da disposição literal do art. 25, § 2º, da Constituição Federal, a qual lhe outorgou tão-somente a competência para regular o mercado local de gás canalizado.

Por outro lado, a União, representada pela sua Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), sempre avocou a competência para regular o mercado de distribuição a granel de gás natural, em face da sua prerrogativa de ser o ente federal regulador do mercado de petróleo e gás natural no país.

Desde a malfadada tentativa da ANP de inserir a competição no transporte de gás natural canalizado, em razão das limitações que a regulação estadual estabelecia para o setor, conforme já destacado anteriormente, impossibilitando a aplicação da teoria do livre acesso às redes de distribuição, que a Agência Federal tenta, por via transversa, interferir nesse mercado e ditar o regime de competição.

Desde a mudança do paradigma de interferência direta do Estado na economia e criação das agências reguladoras que a ANP entendeu ser de sua competência regular o mercado de distribuição a granel de gás natural.

Antes mesmo de haver um crescimento nesse mercado, a ANP já havia editado as Portarias n.º 118/2000 e n.º 243/2000, as quais ditavam as regras para regular os mercados de GNL e GNC, respectivamente.

A fundamentação que a ANP utilizou para justificar sua competência foi a disposição do art. 22, IV, da Constituição Federal, que assevera ser da competência privativa da União legislar sobre energia.

De tudo que já foi exposto até então, é presumível, *a priori*, admitir que assiste razão a ANP ao invocar a disposição constitucional para garantir-lhe a competência para regular o mercado de distribuição de gás natural no Brasil, não obstante o fato de que o Supremo Tribunal Federal ainda deve se manifestar sobre a matéria.

Contudo, no processo de regulação desse mercado, a ANP utilizou-se de instrumento normativo não permitido pela ordem jurídica para instituir obrigações aos indivíduos. Conforme destacado no texto, o poder normativo das agências reguladoras sofre mitigações da ordem jurídica nacional, de modo que somente pode estabelecer, por meio de Portarias, direitos e obrigações que derivem, primariamente, de lei em sentido formal que disponham sobre o tema.

Acontece que, no caso da distribuição a granel de gás natural, não existe nenhuma lei infraconstitucional disciplinando o tema. A Lei do Petróleo, única lei federal que trata sobre a matéria, não trouxe nenhum dispositivo estabelecendo a forma de disciplinar esse mercado, nem as diretrizes obrigacionais que deveriam ser exigidas pelos novos *players*.

Diante dessa vacância normativa, não há respaldo jurídico para que a ANP editasse as Portarias n.º 118/2000 e n.º 243/2000, mesmo se considerando legítima a competência da União para legislar privativamente sobre energia, posto que ela não exerceu seu mister.

Dentro desse contexto jurídico-regulatório, conclui-se que, frente ao conflito de competência firmado entre a ANP e as Agências Estaduais de Regulação, o ente competente pela ordem jurídica pátria nacional para regular o mercado de distribuição a granel de gás natural é a Agência Nacional do Petróleo, por expressa disposição constitucional do art. 22, IV.

O dispositivo da Constituição Paulistana que confere a CSPE a competência regulatória para esse mercado é formalmente inconstitucional, pois pelo princípio da simetria, somente corresponde a competência aos Estados Federados para regular o mercado de distribuição local de gás canalizado. Destarte, muito provavelmente, o STF deverá argüir a inconstitucionalidade do referido artigo, isso é

claro, se houve um bom trabalho por parte do Procurador da ANP na ação que tramita nessa Corte Constitucional.

Por outro lado, se também foi ou for argüido em algum momento a inconstitucionalidade das Portarias n.º 118/2000 e n.º 243/2000, frente a inexistência de norma infraconstitucional que estabelecesse as obrigações e direitos dos operadores do mercado de GNC e GNL. Sem essa norma, as Portarias da ANP não tem o condão de gerar validade jurídica.

O grande problema nessa discussão é o mal que ela causa o desenvolvimento do mercado de gás natural no país, pois eleva a patamares normalmente impensáveis o risco regulatório dessa atividade econômica que ainda caminha a passos lentos no Brasil.

O risco em uma atividade empresarial não tem um conceito prévio, pois se trata da aferição do perigo de investir em um determinado projeto, ou seja, a possibilidade de insucesso do negócio em razão de certas circunstâncias, previamente existentes ou possíveis de ocorrer em médio ou longo prazo, a depender do projeto. Qualquer atividade comercial está sujeita a algum risco, este varia de acordo com as componentes de risco da atividade, da política do país em que se encontra, da estabilidade da moeda daquele país, dentre outros elementos. A consequência de um alto risco de investimento é a elevação dos custos para investir, o que gera, necessariamente uma elevação no custo do projeto naquele país que tem alto risco, podendo, em muitos casos, inviabilizar o empreendimento em face do risco envolvido.

Neste sentido, ao se analisar qualquer projeto na área pública sujeita a concessão, um elemento de risco que é levado muito em consideração pelos investidores diz respeito ao risco regulatório.

O risco regulatório é a modalidade de risco que engloba toda a estrutura político-regulatória do país no qual se pretende investir. Considera-se como parâmetro para aferição deste risco, tanto a existência de marco regulatório, quanto a periodicidade e fórmulas de revisão da estrutura tarifária, a competência e eficácia do órgão regulador, o respeito aos contratos de concessão, dentre outros.

Em se tratando de gás natural no Brasil, a estrutura regulatória adotada em âmbito constitucional reflete uma elevação no risco regulatório, pois ao compartilhar o poder concedente de atividades distintas, dentro da estrutura do mercado

a duas Pessoas Jurídicas de Direito Público diferentes, em âmbito de poderes também diferentes, o risco eleva-se consideravelmente.

O fator risco é uma variável muito sensível nas análises de projetos, de maneira que qualquer mudança na estrutura tradicional de investimentos carrega consigo uma carga de incertezas e possibilidades de insucessos para o projeto. Mesmo que se trate de empecilhos ou atribuições que não comprometam a viabilidade do investimento, mas a sua simples existência já causa, de *per si*, uma elevação nos riscos, o que deve ser mitigada quando se tem um cenário de necessidade de investimentos.

No caso particular do risco regulatório, as incertezas sobre a estrutura da regulação é uma variável considerável na análise de risco, de maneira que mudanças significativas nesta estrutura afetam sensivelmente os projetos no mercados regulados. Ora, o Brasil não possui uma tradição em matéria de regulação, o que já compromete muito a confiabilidade da estrutura regulatória, se agregarmos a isso o fato de que no caso particular do gás natural, a gestão da atividade de regular o mercado será bipartida entre a União e os demais 27 Estados da Federação, considerando que estes têm menos experiência ainda do que aquele na área em questão, como não se convencer que o risco regulatório irá elevar-se de forma considerável?

Acrescente-se a isso, o fato de que não há, necessariamente, um órgão regulador próprio para o gás natural nos Estados Federados, ou seja, nem a estrutura regulatória específica a maioria dos Estados dispõe para trabalhar a questão do gás em seus territórios, o que torna a carga de risco agregada muito mais elevada do que em outros segmentos do mercado que esta estrutura é mais concentrada, e.g. na telefonia ou no setor elétrico.

Destarte, é forçoso concluir que a competência regulatória é realmente da ANP. Entretanto, ao se considerar o prejuízo que essa decisão pode causar nesse ainda insipiente mercado de gás natural, acredita-se numa decisão de caráter político por parte do STF, compatibilizando os interesses e aplicando a teoria dos mercados cooperativos, posto que essa seja a melhor alternativa para consolidar o mercado de gás natural no país.

Mesmo que a teoria jurídica aponte para um sentido, as necessidades do mercado de gás natural apontam para o sentido contrário, pois a

competição entre os modais de transporte e distribuição hoje não trariam nenhuma vantagem para o desenvolvimento desse mercado, de maneira que o princípio da ponderação dos interesses deve prevalecer sobre a teoria jurídica, promovendo uma adequação entre a realidade normativa nacional e o crescimento do gás na matriz energética nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEGAS- Associação Brasileira de Distribuidores de Gás Canalizado. www.abegas.com.br, acesso em 01 de dezembro de 2004.

Agência Nacional do Petróleo – ANP (2004). Boletim mensal do gás natural: setembro de 2004. Disponível em: <http://www.anp.gov.br>. Acessado em: 05 de outubro de 2004.

_____. Contratos das Distribuidoras de Gás. Disponível em: <http://www.anp.gov.br>. Acessado: em 02 de julho de 2004.

ANUATTI NETO, Francisco, FERREIRA, Denílson, PEANO, Claudia De Rosa, SANTOS, Edmilson Moutinho. Consolidação dos *Rounds* de licitação da ANP (1º ao 7º). Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia e Administração, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação da economia: conceito e características contemporâneas. Revista do Direito da Energia. São Paulo, n. 02, 2004, p.144-201.

_____. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 13, abril-maio, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 de setembro de 2005.

AXELROD, Robert. *The evolution of cooperation*. New York: Basic Books Inc., published, 1984;

BALANÇO ENERGÉTICO NACIONAL – BEN. Disponível em: http://www.mme.gov.br/site/menu/select_main_menu_item.do?channelId=1432, Ministério de Minas e Energia, Acessado em: 03 de julho de 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica – regime jurídico das sociedades de economia mista – incoerência de abuso do poder econômico. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 94, v. 343, p. 293-312, jul./set. 1998.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. A atual teoria dos contratos. In: <http://www.jus.com.br>. Acesso em 20 de abril de 2006.

CECCHI, José Cesário. Indústria Brasileira de gás natural: regulação atual e desafios. Rio de Janeiro: ANP, 2001.

CUELLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2000.

- COMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA (CSPE). Legislação. Contrato de Concessão. Portarias da CSPE. In: <http://www.cspe.sp.gov.br>. Acessado em: 15 de setembro de 2005.
- COSTA, Heloise Helena Lopes Maia da. A regulação da indústria do gás natural no Brasil: fatos e desafios. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie. 14ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.
- DUBROVSKY, Hilda. Energía para el desarrollo de América del Sur: Argentina. Organizador: Ericson de Paula. Sao Paulo: Editora Mackenzie, 2002, p. 25-61.
- EKSTERMAN, Patricia. Gás Natural Liquefeito (GNL) abre mercados. In:<http://www.gasenergia.com.br> (Portal GásEnergia). Acesso: 15 de maio de 2004.
- FAGÁ, Murilo W. Termelétricas ignoram a Segunda Lei. Jornal Correio da Cidadania, Edição Especial, a. VIII, n. 452, semana de 11 a 18 de junho de 2005, p. 13.
- FARIA, José Eduardo. Direito na Economia Globalizada. 1ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FERNANDES, Eliane. Regulação do Gás Natural: competição e perspectivas para uma nova Lei do Gás. ANP, IN: <http://www.anp.gov.br>. Acesso em 03 de dezembro de 2004.
- GASBRASIL. Revista. Ano II – 2004, n.º 04.
- GASNET. www.gasnet.com.br, acesso em 30 de novembro de 2004.
- GOMES, Orlando. Contratos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- GOMES, Ieda. LNG: Market Overview and Regulation. Apresentação realizada no 3º Congresso de Direito da Energia, realizado no auditório da FIESP, São Paulo, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GREMAUD, Amaury Patrick & BRAGA, Marcelo Bobik. Manual de Economia. Equipe de Professores da USP. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- LESSA, Daniela. GNV: expansão subsidiada. Revista Brasileira de Tecnologia e Negócios de Petróleo, Gás, Petroquímica, Química Fina e Indústria do Plástico. Ano VII, n. 36, maio/junho 2004, p. 28-34.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. Contratos relacionais e defesa do consumidor. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998;

MANKIWI, N. G. Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Universalização de serviços públicos e competição: o caso da distribuição de gás natural. Revista do IBRAC, São Paulo, a. 8, n. 4, 2001, p. 95-122.

MARTINS-COSTA, Judith. O Princípio da Boa-Fé", comentário de jurisprudência, in Revista AJURIS, vol. 50, pp. 207 a 227, Porto Alegre, 1991.

_____. A Nova Regulamentação dos Serviços Públicos. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 1, fevereiro, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2005.

MEDEIROS, Gilson. Fundamentos do Gás Natural. Centro de Tecnologia do Gás (CTgas). Notas de aula, Natal, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 25 de novembro de 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2426>>. Acesso em: 25 nov. 2005.

MORAES, Suzy Elaine Gasparini de. O mercado de gás natural no Estado de São Paulo: histórico, cenário, perspectivas e identificação de barreiras. (On-line Site-BT IEE-USP), 2003.

NOTAS DE AULA. Disciplina ENE 5704 – Recursos e Oferta de Energia.

PAULA, Ericson (organizador). Energía para el desarrollo de América del Sur. São Paulo: Editora Mackenzie, 2002.

PINDYCK, Robert S., RUBINFELD, Daniel. Microeconomia. 5 ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

PIRES, Paulo Valois. A evolução do monopólio estatal do petróleo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

- RODRIGUES, Bruno. Gasoduto Virtual: uma alternativa para a expansão da rede de gás natural. Monografia de Graduação. Universidade Paulista. 2004.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Vol. 4. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- RECHELO NETO, Carlos Alberto. GNL para suprimento interno e exportação versus gasodutos: oportunidades, ameaças e mitos. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Função Regulatória. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 de outubro de 2005.
- _____. Ordem Econômica na Constituição. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, ano 8, n. 32, p.165-176, maio/jun. 2000.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo Malheiros, 2001.
- SANTOS, Edmilson Moutinho dos (coord.). Gás Natural: estratégias para uma energia nova no Brasil. São Paulo: Annablume, FAPESP, Petrobrás, 2002.
- SCHWYTER, Anton A. SAUER, Ildo Luís. A regulação da distribuição de gás natural em São Paulo: questões e desafios (On-line Site-BT IEE-USP), 2001.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. www.stf.gov.br . Acesso em 15 maio de 2006.
- TEUBNER, Gunther. *Regulation et pluralité juridique: comment la politique la plus-value normative de la circulation de l'argente.*
- VASCONCELLOS, Marco Antonio S. GARCIA; Manuel E. Fundamentos de Economia. São Paulo: Saraiva, 2002.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

ANEXOS

ANEXO A	Acionistas	Pop. da Área de Concessão	Municípios da Área de Concessão	Municípios atendidos	Total de Clientes	Extensão de rede (Km)
ALGAS	Gaspetro: 41,5% Gaspart: 41,5% Gov. Al. 17%	2.822.621	22	5	216	135
BAHIAGAS	Gaspetro: 41,5% Gaspart: 41,5% Gov. Ba 17%	13.070.250	417	7	105	311
CEGÁS	Textília: 41,5% Gaspetro: 41,5% Gov. Ce 17%	7.430.661	184	7	136	183
Companhia Brasiliense de Gás - CEBGAS	Brasiliagás: 51% Gaspetro: 32% CEB: 17%	2.051.146	1	0	0	0

BR/GCGC - Gerência de Comercialização de Gás Canalizado/ES	Gaspetro: 100%	3.097.232	77	-	93	58
GOIASGAS	Gov. GO 51% Gás Goiano: 29,5% Gaspetro: 19,5%	5.003.228	242	0	0	0
GASMAR	CS Participaçõ es: 51% Gov. Ma: 25,5% Gaspetro: 23,5%	5.651.475	217	0	0	0
MSGAS	Gaspetro: 49% Gov. MS 51%	2.078.001	78	02	10	75

GASMIG	CEMIG: 95,05% MGI - Minas Gerais Participaçõ es: 4,37% Outros: 0,58%	17.891.494	853	13	195	128
PBGAS	Gaspetro: 41,5% Gaspart: 41,5% Gov. PB: 17%	3.443.825	223	6	49	79
COMPAGAS	COPEL: 51% Dutopar: 24,% Gaspetro: 24,5%	9.653.458	399	7	119	426
COPERGAS	Gaspetro: 24,5% Gaspart: 24,5% Gov. PE:	7.918.344	185	13	92	217

	51%					
GASPISA	CS Participaçõ es Ltda: 37,25% Gaspetro: 37,25% Gov PI: 25,5%	2.843.278	221	0	0	0
CEG - Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro	BNDES Participaçõ es: 34,54% Gás Natural SDG: 18,89% Enron: 25,38% Iberdrola: 9,87% Pluspetro: 2,25% Outros: 9,07%	4.000.000	20	8	642.148	2.742

CEG RIO	Gás Natural SDG: 25,12% Gaspetro: 25% Pluspretrol: 3% Ementhal Petrobrás: 33,76% Iberdrola: 13,12%	16.000.000	72	15	4829	404
POTIGAS	Gaspetro: 41% André Gutierrez:	2.776.782	166	8	70	171

	20,75% Empresa Industrial Técnica: 20,75% Gov. RN: 17%					
SULGAS	Gaspetro: 49% Gov. RS: 51%	10.187.798	467	16	85	355
RONGÁS	Termogás: 24,5% Gaspetro: 24,5% Gov. RO: 51%	1.379.787	0	0	0	0
SCGAS	Gaspetro: 41% Gaspart: 41% Gov. SC: 17% Infragás: 1%	5.356.360	293	17	104	520
	British Gás:					

COMGAS	72,74% Shell: 23,22% CPFL: 3,93% Outros: 0,11%	24.200.000	177	44	424.588	3561
GAS BRASILIANO	SNAM: 51% Italgás: 49%	10.300.00	375	31	121	131
GAS NATURAL SPS	Gás Natural SDG: 100%	2.500.000	93	6	9.402	437
SERGAS	Gaspetro: 41,5% Gaspart: 41,5% Gov. SE: 17%	1.784.475	75	5	39	67

Fonte: ABEGAS

ANEXO B



Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.478, DE 6 DE AGOSTO DE 1997.

Mensagem de veto

Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Dos Princípios e Objetivos da Política Energética Nacional

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

- I - preservar o interesse nacional;
- II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;
- III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;
- IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;
- V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal;
- VI - incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;
- VII - identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;
- VIII - utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;
- IX - promover a livre concorrência;
- X - atrair investimentos na produção de energia;
- XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional.

XII - incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional. (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

CAPÍTULO II

Do Conselho Nacional de Política Energética

Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a:

I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável;

II - assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios;

III - rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis;

~~IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do álcool, do carvão e da energia termonuclear;~~

IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas; (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

V - estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº. 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.

VI - sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, podendo indicar empreendimentos que devam ter prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e de interesse público, de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico. (Incluído pela lei nº. 10.848, de 2004)

§ 1º Para o exercício de suas atribuições, o CNPE contará com o apoio técnico dos órgãos reguladores do setor energético.

§ 2º O CNPE será regulamentado por decreto do Presidente da República, que determinará sua composição e a forma de seu funcionamento.

CAPÍTULO III

Da Titularidade e do Monopólio do Petróleo e do Gás Natural

SEÇÃO I

Do Exercício do Monopólio

Art. 3º Pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.

Art. 4º Constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades:

I - a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro;

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 como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e de gás natural.

Art. 5º As atividades econômicas de que trata o artigo anterior serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

SEÇÃO II

Das Definições Técnicas

Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:

I - Petróleo: todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado;

II - Gás Natural ou Gás: todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros;

III - Derivados de Petróleo: produtos decorrentes da transformação do petróleo;

IV - Derivados Básicos: principais derivados de petróleo, referidos no art. 177 da Constituição Federal, a serem classificados pela Agência Nacional do Petróleo;

V - Refino ou Refinação: conjunto de processos destinados a transformar o petróleo em derivados de petróleo;

VI - Tratamento ou Processamento de Gás Natural: conjunto de operações destinadas a permitir o seu transporte, distribuição e utilização;

VII - Transporte: movimentação de petróleo e seus derivados ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse geral;

VIII - Transferência: movimentação de petróleo, derivados ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse específico e exclusivo do proprietário ou explorador das facilidades;

IX - Bacia Sedimentar: depressão da crosta terrestre onde se acumulam rochas sedimentares que podem ser portadoras de petróleo ou gás, associados ou não;

X - Reservatório ou Depósito: configuração geológica dotada de propriedades específicas, armazenadora de petróleo ou gás, associados ou não;

XI - Jazida: reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção;

XII - Prospecto: feição geológica mapeada como resultado de estudos geofísicos e de interpretação geológica, que justificam a perfuração de poços exploratórios para a localização de petróleo ou gás natural;

XIII - Bloco: parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural;

XIV - Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção;

XV - Pesquisa ou Exploração: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural;

XVI - Lavra ou Produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação;

XVII - Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás;

XVIII - Descoberta Comercial: descoberta de petróleo ou gás natural em condições que, a preços de mercado, tornem possível o retorno dos investimentos no desenvolvimento e na produção;

XIX - Indústria do Petróleo: conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados;

XX - Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXI - Revenda: atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXII - Distribuição de Gás Canalizado: serviços locais de comercialização de gás canalizado, junto aos usuários finais, explorados com exclusividade pelos Estados, diretamente ou mediante concessão, nos termos do § 2º do art. 25 da Constituição Federal;

XXIII - Estocagem de Gás Natural: armazenamento de gás natural em reservatórios próprios, formações naturais ou artificiais.

XXIV - Biocombustível: combustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna ou, conforme regulamento, para outro tipo de geração de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil; (Incluído pela Lei nº. 11.097, de 2005)

XXV - Biodiesel: biocombustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna com ignição por compressão ou, conforme regulamento, para geração de outro tipo de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil. (Incluído pela Lei nº. 11.097, de 2005)

CAPÍTULO IV

~~Da Agência Nacional do Petróleo~~

DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO,
GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
(Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

SEÇÃO I

Da Instituição e das Atribuições

~~Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo – ANP, entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, vinculado ao Ministério de Minas e Energia.~~

Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

Parágrafo único. A ANP terá sede e foro no Distrito Federal e escritórios centrais na cidade do Rio de Janeiro, podendo instalar unidades administrativas regionais.

~~Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe: I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;~~

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

III - regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas;

IV - elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;

V - autorizar a prática das atividades de refinação, processamento, transporte, importação e exportação, na forma estabelecida nesta Lei e sua regulamentação;

VI - estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores, nos casos e da forma previstos nesta Lei;

~~VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;~~

VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

VIII - instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais;

~~IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio ambiente;~~

IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

X - estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento;

~~XI - organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo;~~

XI - organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

XII - consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação;

XIII - fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº. 8.176, de 8 de fevereiro de 1991;

XIV - articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE;

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de biodiesel, fiscalizando-

as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; (Incluído pela Lei nº. 11.097, de 2005)

XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação; (Incluído pela Lei nº. 11.097, de 2005)

XVIII - especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis. (Incluído pela Lei nº. 11.097, de 2005)

Art. 9º Além das atribuições que lhe são conferidas no artigo anterior, caberá à ANP exercer, a partir de sua implantação, as atribuições do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool, observado o disposto no art. 78.

~~Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, para que este adote as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente.~~

Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente. (Redação dada pela Lei nº. 10.202, de 20.2.2001)

Parágrafo único. Independentemente da comunicação prevista no caput deste artigo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade notificará a ANP do teor da decisão que aplicar sanção por infração da ordem econômica cometida por empresas ou pessoas físicas no exercício de atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, no prazo máximo de vinte e quatro horas após a publicação do respectivo acórdão, para que esta adote as providências legais de sua alçada. (Parágrafo único incluído pela Lei nº. 10.202, de 20.2.2001)

SEÇÃO II

Da Estrutura Organizacional da Autarquia

Art. 11. A ANP será dirigida, em regime de colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e quatro Diretores.

§ 1º Integrará a estrutura organizacional da ANP um Procurador-Geral.

§ 2º Os membros da Diretoria serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação dos respectivos nomes pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

§ 3º Os membros da Diretoria cumprirão mandatos de quatro anos, não coincidentes, permitida a recondução, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

Art. 12. (VETADO)

I - (VETADO)

II - (VETADO)

III - (VETADO)

Parágrafo único. (VETADO)

~~Art. 13. Está impedida de exercer cargo de Diretor na ANP a pessoa que mantenha, ou haja mantido nos doze meses anteriores à data de início do mandato, um dos seguintes vínculos com empresa que explore qualquer das atividades integrantes da indústria do petróleo ou de distribuição~~
~~— I — acionista ou sócio com participação individual direta superior a cinco por cento do capital social total ou dois por cento do capital votante da empresa ou, ainda, um por cento do capital total da respectiva empresa controladora;~~
~~— II — administrador, sócio gerente ou membro do Conselho Fiscal;~~
~~— III — empregado, ainda que o respectivo contrato de trabalho esteja suspenso, inclusive da empresa controladora ou de entidade de previdência complementar custeada pelo empregador.~~
~~Parágrafo único. Está também impedida de assumir cargo de Diretor na ANP a pessoa que exerça, ou haja exercido nos doze meses anteriores à data de início do mandato, cargo de direção em entidade sindical ou associação de classe, de âmbito nacional ou regional, representativa de interesses de empresas que explorem quaisquer das atividades integrantes da indústria do petróleo ou de distribuição. (Revogado pela Lei nº. 9.986, de 18.7.2000)~~

Art. 14. Terminado o mandato, ou uma vez exonerado do cargo, o ex-Diretor da ANP ficará impedido, por um período de doze meses, contados da data de sua exoneração, de prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a empresa integrante da indústria do petróleo ou de distribuição.

§ 1º Durante o impedimento, o ex-Diretor que não tiver sido exonerado nos termos do art. 12 poderá continuar prestando serviço à ANP, ou a qualquer órgão da Administração Direta da União, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu.

§ 2º Incorre na prática de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-Diretor que violar o impedimento previsto neste artigo.

SEÇÃO III

Das Receitas e do Acervo da Autarquia

Art. 15. Constituem receitas da ANP:

I - as dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;

II - parcela das participações governamentais referidas nos incisos I e III do art. 45 desta Lei, de acordo com as necessidades operacionais da ANP, consignadas no orçamento aprovado;

III - os recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, excetuados os referidos no inciso anterior;

IV - as doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;

V - o produto dos emolumentos, taxas e multas previstos na legislação específica, os valores apurados na venda ou locação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade, bem como os decorrentes da venda de dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação, ressalvados os referidos no § 2º do art. 22 desta Lei.

Art. 16. Os recursos provenientes da participação governamental prevista no inciso IV do art. 45, nos termos do art. 51, destinar-se-ão ao financiamento das despesas da ANP para o exercício das atividades que lhe são conferidas nesta Lei.

SEÇÃO IV

Do Processo Decisório

Art. 17. O processo decisório da ANP obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Art. 18. As sessões deliberativas da Diretoria da ANP que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições.

Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

Art. 20. O regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento.

CAPÍTULO V

Da Exploração e da Produção

SEÇÃO I

Das Normas Gerais

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, cabendo sua administração à ANP.

Art. 22. O acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais, cabendo à ANP sua coleta, manutenção e administração.

§ 1º A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS transferirá para a ANP as informações e dados de que dispuser sobre as bacias sedimentares brasileiras, assim como sobre as atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo ou gás natural, desenvolvidas em função da exclusividade do exercício do monopólio até a publicação desta Lei.

§ 2º A ANP estabelecerá critérios para remuneração à PETROBRÁS pelos dados e informações referidos no parágrafo anterior e que venham a ser utilizados pelas partes interessadas, com fiel observância ao disposto no art. 117 da Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as alterações procedidas pela Lei nº. 9.457, de 5 de maio de 1997.

Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.

Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão.

Art. 24. Os contratos de concessão deverão prever duas fases: a de exploração e a de produção.

§ 1º Incluem-se na fase de exploração as atividades de avaliação de eventual descoberta de petróleo ou gás natural, para determinação de sua comercialidade.

§ 2º A fase de produção incluirá também as atividades de desenvolvimento.

Art. 25. Somente poderão obter concessão para a exploração e produção de petróleo ou gás natural as empresas que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP.

Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

§ 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção.

§ 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias.

§ 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.

Art. 27. Quando se tratar de campos que se estendam por blocos vizinhos, onde atuem concessionários distintos, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção.

Parágrafo único. Não chegando as partes a acordo, em prazo máximo fixado pela ANP, caberá a esta determinar, com base em laudo arbitral, como serão eqüitativamente apropriados os direitos e obrigações sobre os blocos, com base nos princípios gerais de Direito aplicáveis.

Art. 28. As concessões extinguir-se-ão:

I - pelo vencimento do prazo contratual;

II - por acordo entre as partes;

III - pelos motivos de rescisão previstos em contrato;

IV - ao término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial, conforme definido no contrato;

V - no decorrer da fase de exploração, se o concessionário exercer a opção de desistência e de devolução das áreas em que, a seu critério, não se justificarem investimentos em desenvolvimento.

§ 1º A devolução de áreas, assim como a reversão de bens, não implicará ônus de qualquer natureza para a União ou para a ANP, nem conferirá ao concessionário qualquer direito de indenização pelos serviços, poços, imóveis e bens reversíveis, os quais passarão à propriedade da União e à administração da ANP, na forma prevista no inciso VI do art. 43.

§ 2º Em qualquer caso de extinção da concessão, o concessionário fará, por sua conta exclusiva, a remoção dos equipamentos e bens que não sejam objeto de reversão, ficando obrigado a reparar ou indenizar os danos decorrentes de suas atividades e praticar os atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes.

Art. 29. É permitida a transferência do contrato de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP, conforme o previsto no art. 25.

Parágrafo único. A transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANP.

Art. 30. O contrato para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo ou gás natural não se estende a nenhum outro recurso natural, ficando o concessionário obrigado a informar a sua descoberta, prontamente e em caráter exclusivo, à ANP.

SEÇÃO II

Das Normas Específicas para as Atividades em Curso

Art. 31. A PETROBRÁS submeterá à ANP, no prazo de três meses da publicação desta Lei, seu programa de exploração, desenvolvimento e produção, com informações e dados que propiciem:

I - o conhecimento das atividades de produção em cada campo, cuja demarcação poderá incluir uma área de segurança técnica;

II - o conhecimento das atividades de exploração e desenvolvimento, registrando, neste caso, os custos incorridos, os investimentos realizados e o cronograma dos investimentos a realizar, em cada bloco onde tenha definido prospectos.

Art. 32. A PETROBRÁS terá ratificados seus direitos sobre cada um dos campos que se encontrem em efetiva produção na data de início de vigência desta Lei.

Art. 33. Nos blocos em que, quando do início da vigência desta Lei, tenha a PETROBRÁS realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, poderá ela, observada sua capacidade de investir, inclusive por meio de financiamentos, prosseguir nos trabalhos de exploração e desenvolvimento pelo prazo de três anos e, nos casos de êxito, prosseguir nas atividades de produção.

Parágrafo único. Cabe à ANP, após a avaliação da capacitação financeira da PETROBRÁS e dos dados e informações de que trata o art. 31, aprovar os blocos em que os trabalhos referidos neste artigo terão continuidade.

Art. 34. Cumprido o disposto no art. 31 e dentro do prazo de um ano a partir da data de publicação desta Lei, a ANP celebrará com a PETROBRÁS, dispensada a licitação prevista no art. 23, contratos de concessão dos blocos que atendam às condições estipuladas nos arts. 32 e 33, definindo-se, em cada um desses contratos, as participações devidas, nos termos estabelecidos na Seção VI.

Parágrafo único. Os contratos de concessão referidos neste artigo serão regidos, no que couber, pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior e obedecerão ao disposto na Seção V deste Capítulo.

Art. 35. Os blocos não contemplados pelos contratos de concessão mencionados no artigo anterior e aqueles em que tenha havido insucesso nos trabalhos de exploração, ou não tenham sido ajustados com a ANP, dentro dos prazos estipulados, serão objeto de licitação pela ANP para a outorga de novos contratos de concessão, regidos pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior.

SEÇÃO III

Do Edital de Licitação

Art. 36. A licitação para outorga dos contratos de concessão referidos no art. 23 obedecerá ao disposto nesta Lei, na regulamentação a ser expedida pela ANP e no respectivo edital.

Art. 37. O edital da licitação será acompanhado da minuta básica do respectivo contrato e indicará, obrigatoriamente:

I - o bloco objeto da concessão, o prazo estimado para a duração da fase de exploração, os investimentos e programas exploratórios mínimos;

II - os requisitos exigidos dos concorrentes, nos termos do art. 25, e os critérios de pré-qualificação, quando este procedimento for adotado;

III - as participações governamentais mínimas, na forma do disposto no art. 45, e a participação dos superficiários prevista no art. 52;

IV - a relação de documentos exigidos e os critérios a serem seguidos para aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica dos interessados, bem como para o julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

V - a expressa indicação de que caberá ao concessionário o pagamento das indenizações devidas por desapropriações ou servidões necessárias ao cumprimento do contrato;

VI - o prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e demais elementos e informações necessários à elaboração das propostas, bem como o custo de sua aquisição.

Parágrafo único. O prazo de duração da fase de exploração, referido no inciso I deste artigo, será estimado pela ANP, em função do nível de informações disponíveis, das características e da localização de cada bloco.

Art. 38. Quando permitida a participação de empresas em consórcio, o edital conterá as seguintes exigências:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa líder, responsável pelo consórcio e pela condução das operações, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas;

III - apresentação, por parte de cada uma das empresas consorciadas, dos documentos exigidos para efeito de avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira do consórcio;

IV - proibição de participação de uma mesma empresa em outro consórcio, ou isoladamente, na licitação de um mesmo bloco;

V - outorga de concessão ao consórcio vencedor da licitação condicionada ao registro do instrumento constitutivo do consórcio, na forma do disposto no parágrafo único do art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 39. O edital conterá a exigência de que a empresa estrangeira que concorrer isoladamente ou em consórcio deverá apresentar, juntamente com sua proposta e em envelope separado:

I - prova de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal, nos termos da regulamentação a ser editada pela ANP;

II - inteiro teor dos atos constitutivos e prova de encontrar-se organizada e em funcionamento regular, conforme a lei de seu país;

III - designação de um representante legal junto à ANP, com poderes especiais para a prática de atos e assunção de responsabilidades relativamente à licitação e à proposta apresentada;

IV - compromisso de, caso vencedora, constituir empresa segundo as leis brasileiras, com sede e administração no Brasil.

Parágrafo único. A assinatura do contrato de concessão ficará condicionada ao efetivo cumprimento do compromisso assumido de acordo com o inciso IV deste artigo.

SEÇÃO IV

Do Julgamento da Licitação

Art. 40. O julgamento da licitação identificará a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos, estabelecidos no instrumento convocatório, com fiel observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre os concorrentes.

Art. 41. No julgamento da licitação, além de outros critérios que o edital expressamente estipular, serão levados em conta:

I - o programa geral de trabalho, as propostas para as atividades de exploração, os prazos, os volumes mínimos de investimentos e os cronogramas físico-financeiros;

II - as participações governamentais referidas no art. 45.

Art. 42. Em caso de empate, a licitação será decidida em favor da PETROBRÁS, quando esta concorrer não consorciada com outras empresas.

SEÇÃO V

Do Contrato de Concessão

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

I - a definição do bloco objeto da concessão;

II - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação;

III - o programa de trabalho e o volume do investimento previsto;

IV - as obrigações do concessionário quanto às participações, conforme o disposto na Seção VI;

V - a indicação das garantias a serem prestadas pelo concessionário quanto ao cumprimento do contrato, inclusive quanto à realização dos investimentos ajustados para cada fase;

VI - a especificação das regras sobre devolução e desocupação de áreas, inclusive retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens;

VII - os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, e para auditoria do contrato;

VIII - a obrigatoriedade de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas;

IX - os procedimentos relacionados com a transferência do contrato, conforme o disposto no art. 29;

X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

XI - os casos de rescisão e extinção do contrato;

XII - as penalidades aplicáveis na hipótese de descumprimento pelo concessionário das obrigações contratuais.

Parágrafo único. As condições contratuais para prorrogação do prazo de exploração, referidas no inciso II deste artigo, serão estabelecidas de modo a assegurar a devolução de um percentual do bloco, a critério da ANP, e o aumento do valor do pagamento pela ocupação da área, conforme disposto no parágrafo único do art. 51.

Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a:

I - adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a proteção do meio ambiente;

II - comunicar à ANP, imediatamente, a descoberta de qualquer jazida de petróleo, gás natural ou outros hidrocarbonetos ou de outros minerais;

III - realizar a avaliação da descoberta nos termos do programa submetido à ANP, apresentando relatório de comercialidade e declarando seu interesse no desenvolvimento do campo;

IV - submeter à ANP o plano de desenvolvimento de campo declarado comercial, contendo o cronograma e a estimativa de investimento;

V - responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do concessionário;

VI - adotar as melhores práticas da indústria internacional do petróleo e obedecer às normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, inclusive quanto às técnicas apropriadas de recuperação, objetivando a racionalização da produção e o controle do declínio das reservas.

SEÇÃO VI

Das Participações

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - *royalties*;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

§ 2º As receitas provenientes das participações governamentais definidas no *caput*, alocadas para órgãos da administração pública federal, de acordo com o disposto nesta Lei, serão mantidas na Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações.

§ 3º O superávit financeiro dos órgãos da administração pública federal referidos no parágrafo anterior, apurado em balanço de cada exercício financeiro, será transferido ao Tesouro Nacional.

Art. 46. O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato.

Art. 47. Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.

§ 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos *royalties* estabelecido no *caput* deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

§ 2º Os critérios para o cálculo do valor dos *royalties* serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.

§ 3º A queima de gás em *flares*, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do concessionário serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos *royalties* devidos.

Art. 48. A parcela do valor do *royalty*, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. (Vide Lei nº. 10.261, de 2001)

Art. 49. A parcela do valor do *royalty* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição: (Vide Lei nº. 10.261, de 2001)

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

a) cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados onde ocorrer a produção;

b) quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção;

c) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

~~d) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria de petróleo;~~

d) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

a) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados produtores confrontantes;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios produtores confrontantes;

c) quinze por cento ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção;

d) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

e) sete inteiros e cinco décimos por cento para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios;

~~f) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria de petróleo.~~

f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis. (Redação dada pela Lei nº. 11.097, de 2005)

§ 1º Do total de recursos destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia, serão aplicados no mínimo quarenta por cento em programas de fomento à capacitação e ao desenvolvimento científico e tecnológico nas regiões Norte e Nordeste.

§ 2º O Ministério da Ciência e Tecnologia administrará os programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico previstos no *caput* deste artigo, com o apoio técnico da ANP, no cumprimento do disposto no inciso X do art. 8º, e mediante convênios com as universidades e os centros de pesquisa do País, segundo normas a serem definidas em decreto do Presidente da República.

Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República. (Vide Lei nº. 10.261, de 2001)

§ 1º A participação especial será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor.

§ 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:

~~I - quarenta por cento ao Ministério de Minas e Energia, para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de petróleo e gás natural, a serem promovidos pela ANP, nos termos dos incisos II e III do art. 8º;~~

I - 40% (quarenta por cento) ao Ministério de Minas e Energia, sendo 70% (setenta por cento) para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de combustíveis fósseis, a serem promovidos pela ANP, nos termos dos incisos II e III do art. 8º desta Lei, e pelo MME, 15% (quinze por cento) para o custeio dos estudos de planejamento da expansão do sistema energético e 15% (quinze por cento) para o financiamento de estudos, pesquisas, projetos, atividades e serviços de levantamentos geológicos básicos no território nacional; (Redação dada pela lei nº. 10.848, de 2004)

II - dez por cento ao Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, destinados ao desenvolvimento de estudos e projetos relacionados com a preservação do meio ambiente e recuperação de danos ambientais causados pelas atividades da indústria do petróleo;

III - quarenta por cento para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;

IV - dez por cento para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção.

§ 3º Os estudos a que se refere o inciso II do parágrafo anterior serão desenvolvidos pelo Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, com o apoio técnico da ANP, no cumprimento do disposto no inciso IX do art. 8º.

Art. 51. O edital e o contrato disporão sobre o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.

Parágrafo único. O valor do pagamento pela ocupação ou retenção de área será aumentado em percentual a ser estabelecido pela ANP, sempre que houver prorrogação do prazo de exploração.

Art. 52. Constará também do contrato de concessão de bloco localizado em terra cláusula que determine o pagamento aos proprietários da terra de participação equivalente, em moeda corrente, a um percentual variável entre cinco décimos por cento e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP.

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo será distribuída na proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco.

CAPÍTULO VI

Do Refino de Petróleo e do Processamento de Gás Natural

Art. 53. Qualquer empresa ou consórcio de empresas que atenda ao disposto no art. 5º poderá submeter à ANP proposta, acompanhada do respectivo projeto, para a construção e operação de refinarias e de unidades de processamento e de estocagem de gás natural, bem como para a ampliação de sua capacidade.

§ 1º A ANP estabelecerá os requisitos técnicos, econômicos e jurídicos a serem atendidos pelos proponentes e as exigências de projeto quanto à proteção ambiental e à segurança industrial e das populações.

§ 2º Atendido o disposto no parágrafo anterior, a ANP outorgará a autorização a que se refere o inciso V do art. 8º, definindo seu objeto e sua titularidade.

Art. 54. É permitida a transferência da titularidade da autorização, mediante prévia e expressa aprovação pela ANP, desde que o novo titular satisfaça os requisitos expressos no § 1º do artigo anterior.

Art. 55. No prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação desta Lei, a ANP expedirá as autorizações relativas às refinarias e unidades de processamento de gás natural existentes, ratificando sua titularidade e seus direitos.

Parágrafo único. As autorizações referidas neste artigo obedecerão ao disposto no art. 53 quanto à transferência da titularidade e à ampliação da capacidade das instalações.

CAPÍTULO VII

Do Transporte de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural

Art. 56. Observadas as disposições das leis pertinentes, qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação.

Parágrafo único. A ANP baixará normas sobre a habilitação dos interessados e as condições para a autorização e para transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

Art. 57. No prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação desta Lei, a PETROBRÁS e as demais empresas proprietárias de equipamentos e instalações de transporte marítimo e dutoviário receberão da ANP as respectivas autorizações, ratificando sua titularidade e seus direitos.

Parágrafo único. As autorizações referidas neste artigo observarão as normas de que trata o parágrafo único do artigo anterior, quanto à transferência da titularidade e à ampliação da capacidade das instalações.

Art. 58. Facultar-se-á a qualquer interessado o uso dos dutos de transporte e dos terminais marítimos existentes ou a serem construídos, mediante remuneração adequada ao titular das instalações.

§ 1º A ANP fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração adequada, caso não haja acordo entre as partes, cabendo-lhe também verificar se o valor acordado é compatível com o mercado.

§ 2º A ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis.

Art. 59. Os dutos de transferência serão reclassificados pela ANP como dutos de transporte, caso haja comprovado interesse de terceiros em sua utilização, observadas as disposições aplicáveis deste Capítulo.

CAPÍTULO VIII

Da Importação e Exportação de Petróleo,

seus Derivados e Gás Natural

Art. 60. Qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para exercer a atividade de importação e exportação de petróleo e seus derivados, de gás natural e condensado.

Parágrafo único. O exercício da atividade referida no *caput* deste artigo observará as diretrizes do CNPE, em particular as relacionadas com o cumprimento das disposições do art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, e obedecerá às demais normas legais e regulamentares pertinentes.

CAPÍTULO IX

Da Petrobrás

Art. 61. A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

§ 1º As atividades econômicas referidas neste artigo serão desenvolvidas pela PETROBRÁS em caráter de livre competição com outras empresas, em função das condições de mercado, observados o período de transição previsto no Capítulo X e os demais princípios e diretrizes desta Lei.

§ 2º A PETROBRÁS, diretamente ou por intermédio de suas subsidiárias, associada ou não a terceiros, poderá exercer, fora do território nacional, qualquer uma das atividades integrantes de seu objeto social.

Art. 62. A União manterá o controle acionário da PETROBRÁS com a propriedade e posse de, no mínimo, cinquenta por cento das ações, mais uma ação, do capital votante.

Parágrafo único. O capital social da PETROBRÁS é dividido em ações ordinárias, com direito de voto, e ações preferenciais, estas sempre sem direito de voto, todas escriturais, na forma do art. 34 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 63. A PETROBRÁS e suas subsidiárias ficam autorizadas a formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, na condição ou não de empresa líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo.

Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRÁS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.

Art. 65. A PETROBRÁS deverá constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.

Art. 66. A PETROBRÁS poderá transferir para seus ativos os títulos e valores recebidos por qualquer subsidiária, em decorrência do Programa Nacional de Desestatização, mediante apropriada redução de sua participação no capital social da subsidiária.

Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.

Art. 68. Com o objetivo de compor suas propostas para participar das licitações que precedem as concessões de que trata esta Lei, a PETROBRÁS poderá assinar pré-contratos, mediante a expedição de cartas-convites, assegurando preços e compromissos de fornecimento de bens e serviços.

Parágrafo único. Os pré-contratos conterão cláusula resolutiva de pleno direito, a ser exercida, sem penalidade ou indenização, no caso de outro licitante ser declarado vencedor, e serão submetidos, *a posteriori*, à apreciação dos órgãos de controle externo e fiscalização.

CAPÍTULO X

Das Disposições Finais e Transitórias

SEÇÃO I

Do Período de Transição

~~— Art. 69. Durante um período de transição de, no máximo, trinta e seis meses, contados a partir da publicação desta Lei, os reajustes e revisões dos preços dos derivados básicos de petróleo e do gás natural, praticados pelas refinarias e pelas unidades de processamento, serão efetuados segundo diretrizes e parâmetros específicos estabelecidos, em ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.~~

Art. 69. Durante o período de transição, que se estenderá, no máximo, até o dia 31 de dezembro de 2001, os reajustes e revisões de preços dos derivados básicos de petróleo e gás natural, praticados pelas unidades produtoras ou de processamento, serão efetuados segundo diretrizes e parâmetros específicos estabelecidos, em ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia." (Redação dada pela Lei nº. 9.990, 21.7.2000) (Vide Lei 10.453, de .13.52002)

Art. 70. Durante o período de transição de que trata o artigo anterior, a ANP estabelecerá critérios para as importações de petróleo, de seus derivados básicos e de gás natural, os quais serão compatíveis com os critérios de desregulamentação de preços, previstos no mesmo dispositivo.

Art. 71. Os derivados de petróleo e de gás natural que constituam insumos para a indústria petroquímica terão o tratamento previsto nos arts. 69 e 70, objetivando a competitividade do setor.

Art. 72. Durante o prazo de cinco anos, contados a partir da data de publicação desta Lei, a União assegurará, por intermédio da ANP, às refinarias em funcionamento no país, excluídas do monopólio da União, nos termos do art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, condições operacionais e econômicas, com base nos critérios em vigor, aplicados à atividade de refino.

Parágrafo único. No prazo previsto neste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - (VETADO)

II - as refinarias se obrigam a submeter à ANP plano de investimentos na modernização tecnológica e na expansão da produtividade de seus respectivos parques de refino, com vistas ao aumento da produção e à conseqüente redução dos subsídios a elas concedidos;

III - a ANP avaliará, periodicamente, o grau de competitividade das refinarias, a realização dos respectivos planos de investimentos e a conseqüente redução dos subsídios relativos a cada uma delas.

Art. 73. Até que se esgote o período de transição estabelecido no art. 69, os preços dos derivados básicos praticados pela PETROBRÁS poderão considerar os encargos resultantes de subsídios incidentes sobre as atividades por ela desenvolvidas.

Parágrafo único. À exceção das condições e do prazo estabelecidos no artigo anterior, qualquer subsídio incidente sobre os preços dos derivados básicos, transcorrido o período previsto no art. 69, deverá ser proposto pelo CNPE e submetido à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do inciso II do art. 2º.

Art. 74. A Secretaria do Tesouro Nacional procederá ao levantamento completo de todos os créditos e débitos recíprocos da União e da PETROBRÁS, abrangendo as diversas contas de obrigações recíprocas e subsídios, inclusive os relativos à denominada Conta Petróleo, Derivados e Álcool, instituída pela Lei nº. 4.452, de 5 de novembro de 1964, e legislação complementar, ressarcindo-se o Tesouro dos dividendos mínimos legais que tiverem sido pagos a menos desde a promulgação da Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Vide Lei nº. 10.742, de 6.10.2003)

Parágrafo único. Até que se esgote o período de transição, o saldo credor desse encontro de contas deverá ser liquidado pela parte devedora, ficando facultado à União, caso seja a devedora, liquidá-lo em títulos do Tesouro Nacional.

SEÇÃO II

Das Disposições Finais

Art. 75. Na composição da primeira Diretoria da ANP, visando implementar a transição para o sistema de mandatos não coincidentes, o Diretor-Geral e dois Diretores serão nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado de Minas e Energia, respectivamente com mandatos de três, dois e um ano, e dois Diretores serão nomeados conforme o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 11.

Art. 76. A ANP poderá contratar especialistas para a execução de trabalhos nas áreas técnica, econômica e jurídica, por projetos ou prazos limitados, com dispensa de licitação nos casos previstos na legislação aplicável.

~~Parágrafo único. Fica a ANP autorizada a efetuar a contratação temporária, por prazo não excedente a trinta e seis meses, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, do pessoal técnico imprescindível à implantação de suas atividades. (Revogado pela Lei 10.871, de 2004)~~

Art. 77. O Poder Executivo promoverá a instalação do CNPE e implantará a ANP, mediante a aprovação de sua estrutura regimental, em até cento e vinte dias, contados a partir da data de publicação desta Lei.

§ 1º A estrutura regimental da ANP incluirá os cargos em comissão e funções gratificadas existentes no DNC.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Enquanto não implantada a ANP, as competências a ela atribuídas por esta Lei serão exercidas pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Art. 78. Implantada a ANP, ficará extinto o DNC.

Parágrafo único. Serão transferidos para a ANP o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC.

Art. 79. Fica o Poder Executivo autorizado a remanejar, transferir ou utilizar os saldos orçamentários do Ministério de Minas e Energia, para atender às despesas de estruturação e manutenção da ANP, utilizando como recursos as dotações orçamentárias destinadas às atividades finalísticas e administrativas, observados os mesmos subprojetos, subatividades e grupos de despesa previstos na Lei Orçamentária em vigor.

Art. 80. As disposições desta Lei não afetam direitos anteriores de terceiros, adquiridos mediante contratos celebrados com a PETROBRÁS, em conformidade com as leis em vigor, e não invalidam os atos praticados pela PETROBRÁS e suas subsidiárias, de acordo com seus estatutos, os quais serão ajustados, no que couber, a esta Lei.

Art. 81. Não se incluem nas regras desta Lei os equipamentos e instalações destinados a execução de serviços locais de distribuição de gás canalizado, a que se refere o § 2º do art. 25 da Constituição Federal.

Art. 82. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 83. Revogam-se as disposições em contrário, inclusive a Lei nº. 2.004, de 3 de outubro de 1953.

Brasília, 6 de agosto de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO
Iris
Raimundo
Luiz Carlos Bresser Pereira

HENRIQUE

CARDOSO
Rezende
Brito

ANEXO C

	(P _a) Produção Atual (10 ¹² cf)	Consumo (10 ¹² cf)	(R) Reservas Provadas (10 ¹² cf) (min)	(R) Reservas Provadas (10 ¹² cf) (máx)	R/P _a (Anos) (min)	R/P _a (Anos) (máx)
WORLD	84,51	83,29	4.794,94	5.507,06	56,74	65,16
AFGHANISTAN	0,01	0,01	3,50	5,00	350,00	500,00
ALBANIA	0,00	0,00	0,00	0,10		
ALGERIA	2,60	0,75	131,00	159,70	50,38	61,42
ANGOLA	0,02	0,02	1,62	5,80	81,00	290,00
ARGENTINA	1,03	1,08	24,10	24,30	23,40	23,59
ARMENIA	0,00	0,05				
AUSTRALIA	1,08	0,75	28,40	45,00	26,30	41,67
AUSTRIA	0,05	0,28	0,28	0,90	5,60	18,00
AZERBAIJAN	0,21	0,20	4,40	30,00	20,95	142,86
BAHRAIN	0,30	0,29	3,90	5,00	13,00	16,67
BANGLADESH	0,28	0,28	9,30	10,60	33,21	37,86
BELARUS	0,01	0,55				
BELGIUM	0,00	0,52	0,00	0,00		
BELIZE	0,00	0,00	0,00	0,00		
BOLIVIA	0,12	0,04	4,30	5,30	35,83	44,17
BRAZIL	0,40	0,40	8,00	10,50	20,00	26,25
BRUNEI	0,39	0,03	9,60	14,10	24,62	36,15
BULGARIA	0,00	0,13	0,00	0,20		
CAMEROON	0,00	0,00	1,96	3,90		

CANADA	5,90	2,96	63,00	64,00	10,68	10,85
CHAD	0,00	0,00	0,10	0,10		
CHILE	0,07	0,11	2,70	7,10	38,57	101,43
CHINA	0,78	0,78	38,90	49,00	49,87	62,82
COLOMBIA	0,25	0,25	6,90	7,70	27,60	30,80
CONGO DEM. REP.	0,00	0,00	0,00	0,03		
CONGO REP.	0,00	0,00	2,70	4,30		
COSTA RICA	0,00	0,00	0,00	0,00		
CROATIA	0,06	0,09	0,00	1,20	0,00	20,00
CUBA	0,00	0,03	0,00	0,64		
CZECH REPUBLIC	0,00	0,33	0,00	0,14		
DENMARK	0,27	0,17	3,20	4,00	11,85	14,81
DOMINICAN REPUBLIC	0,00	0,00	0,00	0,00		
ECUADOR	0,01	0,01	1,10	3,80	110,00	380,00
EGYPT	0,50	0,50	19,30	37,20	38,60	74,40
EL SALVADOR	0,00	0,00	0,00	0,00		
EQUATORIAL GUINEA	0,00	0,00	0,00	1,30		
ETHIOPIA	0,00	0,00	0,00	0,90		
FINLAND	0,00	0,15	0,00	0,00		
FRANCE	0,08	1,34	0,50	0,60	6,25	7,50
GABON	0,00	0,00	0,70	3,50		
GEORGIA	0,00	0,06	0,00	0,30		

GERMANY	0,74	3,30	12,00	12,30	16,22	16,62
GHANA	0,00	0,00	0,00	0,84		
GREECE	0,00	0,03	0,00	0,30		
GUATEMALA	0,00	0,00	0,00	0,11		
HONDURAS	0,00	0,00	0,00	0,00		
HONG KONG	0,00	0,01	0,00	0,00		
HUNGARY	0,14	0,43	1,40	5,50	10,00	39,29
ICELAND	0,00	0,00	0,00	0,00		
INDIA	0,83	0,83	12,90	23,90	15,54	28,80
INDONESIA	2,24	0,97	72,30	77,00	32,28	34,38
IRAN	1,90	1,83	812,00	865,00	427,37	455,26
IRAQ	0,10	0,10	110,00	113,00	1.100	1.130
IRELAND	0,06	0,12	0,00	0,70	0,00	11,67
ISRAEL	0,00	0,00	0,00	0,01		
ITALY	0,68	2,20	7,80	13,20	11,47	19,41
IVORY COAST	0,02	0,02	0,20	1,10	10,00	55,00
JAPAN	0,08	2,45	0,00	1,40	0,00	17,50
JORDAN	0,01	0,01	0,00	0,24	0,00	24,00
KAZAKSTAN	0,21	0,47	65,00	71,00	309,52	338,10
KENYA	0,00	0,00	0,00	0,00		
KUWAIT	0,33	0,33	52,90	56,90	160,30	172,42
KYRGYZSTAN	0,00	0,07	0,00	0,54		
LIBYA	0,23	0,05	45,90	46,30	199,57	201,30
LITHUANIA	0,00	0,11	0,00	0,00		

LUXEMBOURG	0,00	0,02	0,00	0,00		
MADAGASCAR	0,00		0,00	0,10		
MALAYSIA	1,46	0,70	64,40	85,80	44,11	58,77
MEXICO	1,26	1,28	30,30	64,00	24,05	50,79
MOROCCO	0,00	0,00	0,00	0,05		
MOZAMBIQUE	0,00		0,00	2,00		
MYANMAR	0,06	0,06	2,60	2,60	43,33	43,33
NAMIBIA	0,00		3,75	3,75		
NEPAL	0,00	0,00	0,00	0,00		
NETHERLANDS	2,83	1,75	61,30	63,10	21,66	22,30
NEW ZEALAND	0,17	0,17	2,20	5,70	12,94	33,53
NICARAGUA	0,00	0,00	0,00	0,00		
NIGERIA	0,21	0,21	115,00	124,00	547,62	590,48
NORTH KOREA	0,00	0,00	0,00	0,00		
NORWAY	1,69	0,13	41,40	52,00	24,50	30,77
OMAN	0,25	0,23	15,50	30,00	62,00	120,00
PAKISTAN	0,71	0,71	21,60	23,90	30,42	33,66
PANAMA	0,00	0,00	0,00	0,00		
PAPUA NEW GUINEA	0,00	0,00	5,40	14,00		
PARAGUAY	0,00	0,00	0,00	0,00		
PERU	0,02	0,02	7,00	13,60	350,00	680,00
PHILIPPINES	0,00	0,00	2,70	5,40		
POLAND	0,18	0,46	2,86	5,12	15,89	28,44
PORTUGAL	0,00	0,03	0,00	0,00		

PUERTO RICO	0,00	0,00	0,00	0,00		
QATAR	0,63	0,52	250,00	395,00	396,83	626,98
ROMANIA	0,54	0,65	4,10	16,50	7,59	30,56
RUSSIAN F.	20,90	13,95	1.650,00	1.748,00	78,95	83,64
SAUDI ARABIA	1,65	1,65	190,00	208,00	115,15	126,06
SERBIA/MONTENEGR o	0,03	0,10	0,60	1,70	20,00	56,67
SLOVAKIA	0,01	0,25	0,00	0,50	0,00	50,00
SLOVENIA	0,00	0,03	0,00	0,00		
SOMALIA	0,00		2,10	2,10		
SOUTH AFRICA	0,05	0,06	0,78	3,92	15,60	78,40
SOUTH KOREA	0,00	0,49	0,00	0,00		
SPAIN	0,00	0,44	0,00	0,06		
SRI LANKA	0,00	0,00	0,00	0,00		
SUDAN	0,00	0,00	0,90	3,00		
SWEDEN	0,00	0,03	0,00	0,00		
SWITZERLAND	0,00	0,10	0,00	0,00		
SYRIA	0,21	0,21	5,10	8,50	24,29	40,48
TAIWAN	0,03	0,20	0,00	2,70	0,00	90,00
TAJKISTAN	0,00	0,04	0,00	0,20		
TANZANIA	0,00	0,00	0,00	0,98		
THAILAND	0,57	0,57	10,80	14,80	18,95	25,96
TRINIDAD AND TOBAGO	0,37	0,37	15,40	19,77	41,62	53,43
TUNISIA	0,10	0,10	2,30	3,10	23,00	31,00
TURKEY	0,02	0,37	0,20	0,33	10,00	16,50

TURKMENISTAN	0,90	0,16	101,00	101,00	112,22	112,22
UGANDA	0,00	0,00	0,00	0,00		
UK	3,15	3,09	26,80	27,00	8,51	8,57
UKRAINE	0,59	2,61	30,00	40,00	50,85	67,80
U.ARAB EMIRATES	1,31	1,07	200,10	212,00	152,75	161,83
URUGUAY	0,00	0,00	0,00	0,00		
USA	18,71	21,30	164,00	164,00	8,77	8,77
UZBEKISTAN	1,96	1,41	66,20	68,00	33,78	34,69
VENEZUELA	0,99	0,99	126,50	146,00	127,78	147,47
VIETNAM	0,02	0,02	3,00	6,80	150,00	340,00
YEMEN	0,00	0,00	3,00	16,90		

Fonte: Notas de Aula - Disciplina ENE 5704

ANEXO D

Volume 115 – Número 233 – São Paulo, Terça-Feira, 13 de dezembro de 2005

PORTARIA CSPE 397, de 12-12-2005

Dispõe sobre expansão de redes destinadas às Unidades Usuárias com finalidades de transformação do gás natural em Gás Natural Comprimido – GNC ou Gás Natural Liquefeito - GNL.

O Comissário Geral da Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, com base na competência que lhe foi atribuída pelo Decreto 43.036, de 14 de abril de 1998; e,

Considerando que se impõe a necessidade de disciplinar as condições de expansão de redes destinadas às Unidades Usuárias com finalidades de transformação do gás natural em Gás Natural Comprimido – GNC ou Gás Natural Liquefeito – GNL;

Considerando que compete à CSPE, entre outras atribuições, atuar, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 833/97, no sentido de impedir que outras atividades de distribuição de gás venham coibir as expansões de redes de distribuição;

Considerando que compete à CSPE coibir a ocorrência de discriminação no uso e acesso à energia;

Considerando que incumbe à CSPE o papel de agente regulador sobre a expansão de redes de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo;

Considerando a restrição regulamentada pelo artigo 122, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 6, de 18 de dezembro de 1998, que determina competir ao Estado a exploração direta, ou mediante concessão, na forma da lei, dos serviços de gás canalizado em seu território, incluído o fornecimento direto a partir de gasodutos de transporte, de maneira a atender as necessidades dos setores industrial, domiciliar, comercial, automotivo e outros;

Considerando que as Concessionárias de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo detém a exclusividade da operação e manutenção das redes de distribuição por todo o período de concessão;

Considerando os prazos, procedimentos e competências definidos nos **Contratos de Concessão** para a prestação dos serviços de distribuição e comercialização de gás canalizado no Estado;

Considerando a aprovação, em reunião realizada em 09/12/2005, dos termos desta portaria pelo Comissariado da CSPE;

DECIDE:

Art. 1º - Ficam as Concessionárias dos serviços de distribuição de gás canalizado, no âmbito do Estado de São Paulo, por intermédio desta Portaria,

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial.

ANEXO E

COMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA

Portaria CSPE - 382, de 8-9-2005

Dispõe sobre a disciplina de prestação dos serviços de gás canalizado entre Concessionárias do Estado de São Paulo

O Comissário Geral da Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE,

considerando as competências e atribuições da CSPE de regular, controlar e fiscalizar os serviços públicos de distribuição de gás canalizado;

considerando a previsão nos contratos de concessão de as concessionárias suprirem uma a outra de volumes de gás, nos termos da subcláusula décima nona da cláusula décima primeira dos Contratos de Concessão;

considerando a necessidade de expansões de redes de distribuição de gás canalizado, em especial em áreas fronteiriças das áreas de concessão, nas quais se configuram precárias as expansões a partir de "city gate" no âmbito da área de uma distribuidora, comprometendo o desenvolvimento regional da indústria do gás;

considerando a necessidade de promover a alocação eficiente dos recursos e a prática de tarifas adequadas;

considerando o interesse do Estado de São Paulo na eficiente integração das redes das distribuidoras, proporcionando a universalização da prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado;

considerando o estabelecimento de melhor traçado de redes de distribuição, a viabilidade técnica e econômica da expansão de redes de distribuição, projeto que atende o interesse público na prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado;

considerando que quaisquer normas, regulamentos ou instruções, de caráter geral e aplicáveis às concessionárias de serviços públicos de distribuição de gás canalizado, expedidas pela CSPE, aplicar-se-ão, automaticamente, aos serviços objeto da concessão outorgada, a elas submetendo-se a concessionária, como condições implícitas do Contrato de Concessão;

considerado a necessidade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das contratações de gás entre distribuidoras;

considerando o estabelecido no inciso XII da cláusula oitava dos contratos de concessão, que dispõe que as concessionárias devem permitir que seja instituída servidão permanente e gratuita de acesso, a partir de dutos de gás canalizado em favor de outras distribuidoras de gás canalizado do Estado de São Paulo, por solicitação;

considerando que a permissão de instituição de servidão permanente e gratuita de acesso, em favor de outras distribuidoras de gás canalizado do Estado de São Paulo, pode se dar a partir de ponto de entrega, devidamente autorizado pela CSPE, no sistema de distribuição de gás canalizado de concessionária, decide:

Artigo 1º - Estabelecer as condições e critérios para a prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado entre as Concessionárias do Estado de São Paulo.

Parágrafo Único - Para os fins desta Portaria, define-se:

a) Concessionária-compradora: a Concessionária dos serviços de distribuição no Estado de São Paulo que contrata os serviços de distribuição;

b) Concessionária-supridora: a Concessionária dos serviços de distribuição no Estado de São Paulo que fornece os serviços de distribuição.

Artigo 2º - A concessionária-compradora deve propor, para aprovação pela CSPE, as condições e tarifas que serão praticadas nos contratos de serviços de distribuição de gás canalizado entre Concessionárias.

§ 1º - A CSPE considerará, nos casos de prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado entre concessionárias, para fins de repasse dos custos aos usuários finais, os critérios aplicáveis aos contratos de suprimentos, estabelecidos nos contratos de concessão, quais sejam:

a) verificação do preço de aquisição do gás realizado pela Concessionária-supridora;

b) custo e condições das alternativas viáveis de suprimento da Concessionária-compradora;

c) preços de aquisição do gás repassado a outros usuários finais por outras concessionárias;

d) eventuais custos não viáveis de expansões ou reforços de redes de distribuição nas áreas de concessão das Concessionárias envolvidas.

§ 2º - Para fins de repasse às tarifas dos custos dos contratos entre Concessionárias, serão estes considerados no cálculo do preço do Gás (Pg) e do preço do Transporte (Pt) dos suprimentos junto a todos os seus fornecedores da Concessionária-compradora, sendo os seus respectivos custos médios ponderados pelos volumes, nos termos estabelecidos na regulação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

§ 3º - Para o fornecimento, se a Concessionária-supridora não detiver contratos de aquisição de gás com volumes suficientes para a prestação destes serviços, deverá celebrar, diretamente com os produtores, fornecedores, transportadores, carregadores e distribuidores legalmente habilitados, contratos de aquisição de gás e de transporte, em volumes e prazos que atendam às necessidades da Concessionária-compradora, devendo tais contratos conter cláusulas e prazos que assegurem o ressarcimento dos ônus relativos aos compromissos assumidos.

§ 4º - Os contratos entre concessionárias, de que trata este artigo, devem prever as condições de segurança e qualidade relativas à prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado estabelecidas nos contratos de concessão e demais regulamentos da CSPE.

§ 5º - O disposto nesta portaria somente se aplica nas contratações entre concessionária dos serviços de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo.

Art. 3º - A Concessionária-supridora deverá expandir os seus sistemas de distribuição, dentro de sua área de concessão, por solicitação devidamente fundamentada da Concessionária-compradora, visando suprimento de gás sempre que técnica e economicamente viável.

§ 1º - Em não sendo economicamente viável a expansão prevista neste artigo, será permitida a participação financeira da Concessionária-compradora, referente à parcela economicamente não viável da obra até a fronteira das áreas de concessão.

§ 2º - Caberá à CSPE aprovar a fundamentação econômico-financeira apresentada pela Concessionária-supridora, verificando a viabilização do pleito, definindo a participação de cada parte, sem que haja o comprometimento técnico da concessão e do equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

§ 3º - Quando houver a participação financeira da Concessionária-compradora na área da Concessionária-supridora, a recuperação dos investimentos será considerada em até 5 anos, com base em análises elaboradas, caso a caso, pela CSPE.

§ 4º - Os critérios relativos à recuperação dos investimentos da expansão na área de concessão da Concessionária-compradora serão aqueles previstos no respectivo contrato de concessão e demais regulamentos aplicáveis.

Art. 4º - Poderá a Concessionária-compradora, mediante aprovação da CSPE, realizar a implementação das obras na área de concessão da Concessionária-supridora.

§ 1º - A Concessionária-supridora deverá permitir que seja instituída servidão permanente e gratuita de acesso, a partir do Ponto de Entrega do gás no seu sistema de distribuição ou a gasoduto de transporte, em favor da Concessionária-compradora, por solicitação desta e mediante autorização da CSPE, para realização das obras de que trata este artigo.

§ 2º - A rede implantada, nos termos do 'caput' deste artigo, será construída, operada e contabilizada como seu próprio ativo pela Concessionária-compradora, conforme seus padrões técnicos aplicáveis e legislação vigente.

§ 3º - O ressarcimento dos valores investidos pela Concessionária-compradora na área de concessão da Concessionária-supridora se dará em até 5 (cinco) anos, com base em análises elaboradas, caso a caso, pela CSPE.

§ 4º - Os valores relativos à recuperação integral dos investimentos, no prazo de que trata este artigo, serão adicionados aos custos médios ponderados pelos volumes,

contratados pela CONCESSIONÁRIA junto a todos os seus fornecedores, nos termos do § 2º do artigo 2º desta Portaria.

§ 5º - Fica vedado à Concessionária-compradora promover qualquer conexão à Unidade Usuária na área de concessão da Concessionária-supridora.

§ 6º - A Concessionária-compradora, quando se utilizar da servidão de acesso, a que se refere este artigo, deverá, mediante outorga, promover desapropriações e instituir servidões administrativas sobre bens declarados de utilidade pública e necessários à execução de serviço ou de obra vinculados à instalação de dutos e demais equipamentos necessários, arcando com o pagamento das indenizações correspondentes.

§ 7º - A Concessionária-compradora, responsável pela instalação mencionada neste artigo, deverá manter e operar as instalações de sua propriedade em condições de segurança para os bens e as pessoas, arcando com todos os ônus que possam advir.

§ 8º - As condições de conexão a usuários pela Concessionária-supridora, em sua área de concessão, a partir de trecho de rede de que trata o "caput" deste artigo devem ser regulamentadas, caso a caso, pela CSPE.

Art. 5º - Às situações previstas nesta Portaria, aplicam-se os demais regulamentos relativos à prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado.

Art. 6º - Ficam revogadas as disposições em contrário.

Art. 7º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

ANEXO F

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

PORTARIA Nº 118, DE 11.7.2000 - DOU 12.7.2000

Regulamenta as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL.

O DIRETOR-GERAL da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP, no uso de suas atribuições legais, com base na Resolução de Diretoria nº 399, de 11 de julho de 2000, torna público o seguinte ato:

Das Disposições Gerais

Art. 1º. Ficam regulamentadas, através da presente Portaria, as atividades de distribuição de gás natural liquefeito (GNL) a granel e de construção, ampliação e operação das centrais de distribuição de GNL.

Parágrafo único. As atividades mencionadas no caput deste artigo serão executadas de acordo com o disposto nesta Portaria e em conformidade com as normas técnicas, estaduais e federais, pertinentes à matéria, as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), as recomendações da OIML (International Organization of Legal Metrology), ISO (International Organization of Standardization), NFPA 59-A ((National Fire Protection Association) e em especial as discriminadas no quadro abaixo:

Norma/Regulamento Técnico

Título

ABNT/NBR 7500

Símbolo de risco e manuseio para o transporte e armazenamento de materiais.

INMETRO RT 6

Transporte rodoviário de cargas ou produtos perigosos.

INMETRO RTQ 5

Veículo destinado ao transporte de produtos perigosos - inspeção.

INMETRO RTQ 32

Veículo rodoviário destinado ao transporte de produtos perigosos - construção, instalação e inspeção de pára-choque traseiro.

Das Definições

Art. 2º. Para fins desta portaria, ficam estabelecidas as seguintes definições:

I - Gás Natural (GN) ou Gás: todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gasíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros;

II - Gás Natural Liquefeito (GNL): fluido no estado líquido em condições criogênicas, composto predominantemente de metano e que pode conter quantidades mínimas de etano, propano, nitrogênio ou outros componentes normalmente encontrados no gás natural;

III - Distribuição de GNL a granel: compreende as atividades de aquisição ou recepção, armazenamento, transvasamento, controle de qualidade, e comercialização do GNL, através de transporte próprio ou contratado, podendo também exercer a atividade de liquefação de gás natural, que serão realizadas por pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

IV - Veículo Transportador: veículo que dispõe de tanque criogênico, especialmente projetado e utilizado para o transporte e Transvasamento de GNL,

construído e operado com observância do disposto no Parágrafo único do art. 1º desta Portaria e devidamente certificado pelo INMETRO;

V - Recipiente: recipiente criogênico estacionário construído e operado com observância do disposto no Parágrafo único do art. 1º desta Portaria e devidamente certificado pelo INMETRO;

VI - Transvasamento: qualquer operação de carga e descarga do GNL entre recipientes e veículos transportadores, podendo ser realizada nas unidades de liquefação, nas distribuidoras ou nas unidades consumidoras finais;

VII - Central de Distribuição de GNL: área devidamente delimitada que contém os Recipientes destinados ao recebimento, armazenamento e transvasamento de GNL, construída e operada de acordo com as normas internacionalmente adotadas;

Da Atividade de Distribuição de Gás Natural Liquefeito

Art. 3º. A autorização para o exercício da atividade de distribuição de GNL a granel será solicitada em requerimento à ANP, na forma da legislação em vigor, acompanhada da seguinte documentação:

I - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores;

II - comprovação de inscrição nas Fazendas Federal e Estadual;

III - inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF);

IV - comprovação de propriedade de central de distribuição de GNL própria ou de terceiros, devidamente autorizada pela ANP a operar, para receber do produtor ou de outra fonte supridora o volume de GNL correspondente aos contratos para distribuição;

V - comprovação de propriedade, no mínimo, de 2 (dois) veículos transportadores, que poderão ser próprios, fretados ou arrendados, adequados ao transporte de carga perigosa, nos termos do Regulamento Técnico INMETRO RT 6.

Art. 4º. A ANP terá o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar sobre o requerimento de que trata o artigo anterior, contados da data do seu protocolo.

Parágrafo único. A ANP poderá solicitar documentos ou informações adicionais, sendo que nessa hipótese o prazo de que trata o caput deste artigo será contado a partir do protocolo dos documentos ou informações solicitadas.

Art. 5º. As pessoas jurídicas autorizadas a exercer a atividade de distribuição de GNL a granel ficam obrigadas a:

I - informar mensalmente à ANP os volumes e respectivo Poder Calorífico Superior (Kcal/m³), das aquisições ou recebimentos, estoque inicial, estoque final e vendas ou entregas de GNL realizadas no mês anterior, em formulário próprio que se encontra disponível no Escritório Central da ANP ou em seu website;

II - informar à ANP, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, a data em que pretende encerrar suas atividades;

III - elaborar manual de procedimentos para situações de emergência;

IV - dispor de materiais e de meios de comunicação para orientação aos consumidores;

V - promover inspeções anuais, que serão realizadas por empresas credenciadas pelo INMETRO, em todos os equipamentos por eles instalados e operados, conforme métodos e prazos estabelecidos nas normas pertinentes ou em normas internacionais, encaminhando os respectivos laudos à ANP, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data da sua conclusão.

Art. 6º. As pessoas jurídicas autorizadas a exercer a atividade de distribuição de GNL a granel são responsáveis pelos procedimentos de segurança nas operações de transvasamento, ficando obrigadas a orientar os consumidores quanto às normas de segurança que devam ser obedecidas, em especial aquelas relacionadas com o correto posicionamento, desligamento, travamento e aterramento do veículo transportador, bem como do acionamento das luzes de alerta, sinalização de extintores, dentre outros procedimentos que se façam necessários.

Parágrafo único. No caso de impedimento de área livre para manobra, estacionamento e escape rápido do veículo dentro do imóvel do consumidor, não será permitida a operação em via pública.

Da Construção e Ampliação de Centrais de Distribuição de GNL

Art. 7º. A autorização para construção e ampliação de Centrais de Distribuição de GNL será solicitada em requerimento à ANP, acompanhada da seguinte documentação:

I - Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores;

II - Comprovação de inscrição nas Fazendas Federal e Estadual;

III - Projeto básico completo da instalação, apresentando o serviço pretendido, a capacidade de armazenagem discriminada para cada etapa de implantação do projeto, além de dados técnicos básicos pertinentes a cada tipo de instalação;

IV- Cronograma físico-financeiro de implantação do empreendimento;

V - Licença de Instalação (LI) expedida pelo órgão ambiental competente; e

VI - Licenças de Construção Expedidas pelos órgãos municipais e estaduais.

Art. 8º. A ANP terá o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar sobre o requerimento de que trata o artigo anterior, contados da data do seu protocolo.

Parágrafo único. A ANP poderá solicitar documentos ou informações adicionais, sendo que nessa hipótese o prazo de que trata o caput deste artigo será contado a partir do protocolo dos documentos ou informações solicitadas.

Art. 9º. O projeto para a construção de Centrais de Distribuição de GNL identificará na planta baixa o local de operação do veículo transportador numa área externa às edificações, dentro da área delimitada da Central, de acordo com as exigências da NFPA 59-A.

Art. 10. A construção de Centrais de Distribuição de GNL obedecerá, rigorosamente, às especificações do projeto apresentado à ANP, sendo que quaisquer modificações no projeto deverão ser previamente aprovadas pela ANP.

Art. 11. As pessoas jurídicas autorizadas a construir ou ampliar as Centrais de Distribuição de GNL a granel ficam responsáveis perante a ANP pela execução dos serviços de instalação e construção, ainda que tenham contratado empresa prestadora de serviço especializado.

Da Operação de Centrais de Distribuição de GNL

Art. 12. A autorização para operação de Centrais de Distribuição de GNL será solicitada em requerimento à ANP, acompanhada da seguinte documentação:

I - Licença de Operação (LO) expedida pelo órgão ambiental competente;

II - Atestado de Comissionamento da obra expedido por entidade técnica especializada, societariamente independente da empresa solicitante, enfocando a segurança das instalações e certificando que as mesmas foram construídas segundo as técnicas adequadas;

III - sumário do Plano de Manutenção das instalações e do Sistema de Garantia de Qualidade para a fase de operação.

Art. 13. A ANP terá o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar sobre o requerimento de que trata o artigo anterior, contados da data do seu protocolo.

Parágrafo único. A ANP poderá solicitar documentos ou informações adicionais, sendo que nessa hipótese o prazo de que trata o caput deste artigo será contado a partir do protocolo dos documentos ou informações solicitadas.

Art. 14. A pessoa jurídica autorizada a operar Central de Distribuição de GNL manterá atualizados o Plano de Manutenção das instalações e o Sistema de Garantia de Qualidade, visando a operação segura de suas instalações, que poderão ser fiscalizados a qualquer tempo pela ANP ou, por solicitação dessa através de entidade técnica especializada, societariamente independente da pessoa jurídica autorizada.

Parágrafo único. A pessoa jurídica autorizada a operar Central de Distribuição de GNL manterá os registros das manutenções periódicas realizadas nas instalações.

Art. 15. A pessoa jurídica autorizada a operar Central de Distribuição de GNL comunicará a ANP sobre a ocorrência de qualquer evento decorrente do exercício das suas atividades que possa acarretar riscos à saúde pública, à segurança de terceiros e ao meio ambiente, indicando as causas de sua origem, bem como as medidas tomadas para sanar ou reduzir o seu impacto, de acordo com os termos da legislação pertinente.

Art. 16. As pessoas jurídicas que estejam construindo ou ampliando Centrais de Distribuição de GNL na data da publicação da presente Portaria, ficam obrigadas a adequar-se à mesma, antes de solicitar a respectiva Autorização de Operação.

Art. 17. As autorizações de que trata esta Portaria serão revogadas nos seguintes casos:

I - liquidação ou falência homologada ou decretada;

II - a requerimento da pessoa jurídica autorizada;

III - por descumprimento das obrigações de que trata esta Portaria e de outras disposições legais aplicáveis.

Art. 18. As autorizações concedidas nos termos desta Portaria não eximem a pessoa jurídica de obter as demais autorizações e licenças de competência de outros órgãos federais, estaduais e municipais.

Art. 19. O não cumprimento do disposto nesta portaria sujeitará o infrator às penalidades previstas na Lei nº. 9.847, de 26 de outubro de 1999, e legislações complementares.

Art. 20. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO G

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

PORTARIA ANP Nº 243, DE 18.10.2000 – DOU 19.10.2000 – REPUBLICADA DOU 7.11.2003 – REPUBLICADA DOU 5.4.2006

O DIRETOR-GERAL da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP, no uso de suas atribuições legais, com base na Resolução de Diretoria nº. 643, de 17 de outubro de 2000, torna público o seguinte ato:

Das Disposições Gerais

Art. 1 Ficam regulamentadas, através da presente Portaria, as atividades de distribuição e comercialização de gás natural comprimido (GNC) a granel e a construção, ampliação e operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC.

Parágrafo único. Na execução das atividades mencionadas no caput, serão observadas, além do disposto nesta Portaria e na legislação aplicável, as normas ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), as recomendações da OIML (International Organization of Legal Metrology), normas ISO (International Organization of Standardization) e, em especial, as constantes do quadro abaixo:

Norma / Regulamento Técnico

Título

ABNT/NBR 7500

Símbolo de risco e manuseio para o transporte e armazenamento de materiais

ABNT/NBR 12790

Cilindro de aço especificado, sem costura, para armazenagem e transporte de gases a alta pressão

INMETRO RT 6

Equipamento para o transporte rodoviário de produtos perigosos a granel – classe II – construção e inspeção

INMETRO RTQ 5

Veículo destinado ao transporte de produtos perigosos a granel – inspeção

INMETRO RTQ 32

Veículo rodoviário destinado ao transporte de produtos perigosos – construção, instalação e inspeção de pára-choque traseiro.

Das Definições

Art. 2 Para os fins desta Portaria, ficam estabelecidas as seguintes definições:

I – Gás Natural (GN) ou Gás: todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gasíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros;

II – Gás Natural Comprimido (GNC): todo GN processado e condicionado para o transporte em ampolas ou cilindros, à temperatura ambiente e pressão próxima à condição de mínimo fator de compressibilidade;

III – Veículo Transportador: veículo de transporte de GNC, construído e operado com observância do disposto no parágrafo único do art. 1º e regulamentos técnicos do INMETRO n.º. 5, 6 e 32;

IV – Unidade de Compressão e Distribuição de GNC: é o conjunto de instalações fixas que comprimem o Gás Natural e o disponibiliza para a distribuição através de Veículos Transportadores;

V – Distribuidor de GNC a granel – pessoa jurídica constituída de acordo com as leis do País, autorizada a exercer a atividade de compressão de Gás Natural bem como as de armazenamento, distribuição e comercialização de GNC, no atacado;

VI – Transvasamento: qualquer operação de carga e descarga do GNC, podendo ser realizada nas Unidades de Compressão e Distribuição de GNC, nos Distribuidores de GNC a granel ou nos consumidores finais;

VII – Consumidor : pessoa física ou jurídica usuária do GNC.

Da Atividade de Distribuição de GNC a Granel

Art. 3 O exercício da atividade de Distribuição de GNC a granel abrange a aquisição, recebimento e compressão do Gás Natural, bem como o armazenamento, distribuição, comercialização e controle de qualidade do GNC.

Parágrafo único. Fica facultado ao Distribuidor de GNC a granel a construção de Unidade de Compressão e Distribuição de GNC ou a aquisição do GNC de uma Unidade de Compressão e Distribuição de GNC pertencente a um terceiro.

Art. 4 A autorização para o exercício da atividade de Distribuidor de GNC a granel será solicitada, por pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, em requerimento à ANP, acompanhada da seguinte documentação:

I – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores;

II – cópia do cartão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ – da matriz;

III – comprovação de inscrição nas Fazendas Federal, Estadual e Municipal;

IV – projeto básico completo da instalação, apresentando o serviço pretendido, a capacidade de armazenagem discriminada para cada etapa de implantação do projeto, além de dados técnicos pertinentes a cada tipo de instalação exigidos na legislação vigente;

V – cronograma físico-financeiro de implantação do empreendimento;

VI – Licença de Instalação (LI) expedida pelo órgão ambiental competente;

VII – comprovação de regularidade perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;

VIII – comprovação da capital social integralizado de, no mínimo, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais);

IX – comprovação da capacidade financeira correspondente ao montante de recursos necessários à cobertura das operações de compra e venda de produtos, inclusive os tributos envolvidos.

§ 1º A Autorização de Distribuidor de GNC a granel é válida para o exercício da atividade em todo o território nacional.

§ 2º A ANP terá o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar sobre o requerimento, ficando claro que em caso de exigências adicionais na documentação, esse prazo passará a contar a partir do cumprimento das mesmas. Ao final deste prazo, caso não haja manifestação da ANP, ou solicitação de exigências adicionais, o pedido será considerado aprovado, devendo ser expedida a autorização solicitada.

§ 3º A comprovação do capital social deverá ser feita mediante a apresentação do estatuto ou contrato social, registrado na Junta Comercial, acompanhado de Certidão Simplificada na qual conste o capital social e a composição do quadro de acionistas ou de sócios.

§ 4º A comprovação do capital social deverá ser feita trimestralmente e sempre que houver alteração do capital social do quadro de acionistas ou de sócios.

§ 5º A capacidade financeira exigida poderá ser comprovada por meio da apresentação de patrimônio próprio.

§ 6º A comprovação de patrimônio próprio deverá ser feita mediante apresentação da Declaração de Imposto de Renda da pessoa jurídica ou de seus sócios, acompanhada da certidão de ônus reais dos bens considerados para fins de comprovação.

Art. 5 A autorização de Distribuidor de GNC a granel não será concedida à requerente de cujo quadro de administradores, acionistas ou sócios participe pessoa física ou jurídica que, nos 5 (cinco) anos que antecederam à data do pedido de autorização, tenha sido administrador de empresa que não tenha liquidado débitos e cumprido obrigações decorrentes do exercício de atividade regulamentada pela ANP.

Art. 6 É permitida a transferência de titularidade da autorização de Distribuidor de GNC a granel, mediante prévia e expressa aprovação da ANP, desde que o novo titular satisfaça os requisitos desta Portaria.

Do Exercício da Atividade de Distribuição de GNC a Granel

Art. 7 O Distribuidor de GNC a granel fica obrigado a:

I – dispor de Veículos Transportadores de GNC com capacidade mínima correspondente a 10.000m³ (dez mil metros cúbicos) de gás natural; (NR)

II – informar mensalmente à ANP os volumes e respectivos Poderes Caloríficos Superiores (Kcal/m³) das aquisições ou recebimentos de gás natural ou GNC, estoque inicial, estoque final e vendas ou entregas de GNC realizadas no mês anterior, em formulário previamente indicado por esta ANP;

III – informar à ANP, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, o início ou o término efetivo de suas atividades;

IV – elaborar planos e manter registros de manutenções anuais das Unidades de Compressão e Distribuição de GNC de sua propriedade;

V – elaborar manual de procedimentos para situações de emergência;

VI – comercializar o produto de acordo com o disposto da Portaria ANP nº. 41, de 15 de Abril de 1998;

VII – informar a respeito da nocividade, periculosidade e uso do produto ao usuário do GNC;

VIII – prestar informações, para os consumidores, sobre o produto comercializado.

Parágrafo único: A comprovação da disponibilidade de Veículos Transportadores deverá ser feita mediante a apresentação de contratos de compra/venda, de arrendamento, de locação, de leasing ou de prestação de serviço de transporte por terceiro devidamente registrado no órgão regulador competente, contratos estes registrados em cartório de títulos e documentos e acompanhados de Atestado na qual conste declaração do fornecedor do equipamento informando que o mesmo encontra-se adequado para operar em segurança.

Art. 8 O Distribuidor de GNC a granel contratará inspeções periódicas anuais com firmas credenciadas pelo INMETRO, para os equipamentos por eles instalados e operados, conforme métodos e prazos estabelecidos nas normas pertinentes ou normas internacionalmente aceitas.

Art. 9 As pessoas jurídicas autorizadas a exercer a atividade de distribuição de GNC a granel são responsáveis pelos procedimentos de segurança nas operações de transvasamento, ficando obrigadas a orientar os consumidores quanto às normas de segurança que devam ser obedecidas, em especial aquelas relacionadas com o correto posicionamento, desligamento, travamento e aterramento do veículo transportador, bem como do acionamento das luzes de alerta, sinalização de extintores, dentre outros procedimentos que se façam necessários.

Parágrafo único. No caso de impedimento de área livre para manobra, estacionamento e escape rápido do veículo transportador dentro do imóvel do consumidor, não será permitida a operação em via pública.

Da Construção e Ampliação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC

Art. 10. A autorização para construção e ampliação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC será solicitada em requerimento à ANP, acompanhado da documentação mencionada nos incisos I a VIII do art. 4º.

Parágrafo único. A ANP terá o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar sobre o requerimento, ficando claro que em caso de exigências adicionais na documentação, esse prazo passará a contar a partir do cumprimento das mesmas. Ao final deste prazo, caso não haja manifestação da ANP, ou solicitação de exigências adicionais, o pedido será considerado aprovado, devendo ser expedida a autorização solicitada.

Art. 11. A construção de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC obedecerá, rigorosamente, às especificações do projeto, sendo que quaisquer alterações no projeto deverão ser previamente encaminhadas e autorizadas pela ANP.

Art. 12. As pessoas jurídicas autorizadas a construir ou ampliar as Unidades de Compressão e Distribuição de GNC ficam responsáveis perante a ANP pela execução dos serviços de instalação e construção, ainda que tenham contratado empresa prestadora de serviço especializado.

Da Operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC

Art. 13. A autorização para operação de Unidades de Compressão e Distribuição de GNC será solicitada em requerimento à ANP, acompanhada da seguinte documentação:

I – Licença de Operação (LO) expedida pelo órgão ambiental competente;

II – Atestado de Comissionamento da obra expedido por entidade técnica especializada, societariamente independente da empresa solicitante, enfocando a segurança das instalações e certificando que as mesmas foram construídas segundo as técnicas adequadas;

III – sumário do Plano de Manutenção das instalações e do Sistema de Garantia de Qualidade para a fase de operação.

Parágrafo único. A ANP terá o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar sobre o requerimento, ficando claro que em caso de exigências adicionais na documentação, esse prazo passará a contar a partir do cumprimento das mesmas. Ao final deste prazo, caso não haja manifestação da ANP, ou solicitação de exigências adicionais, o pedido será considerado aprovado, devendo ser expedida a autorização solicitada.

Art. 14. A pessoa jurídica autorizada a operar Unidades de Compressão e Distribuição de GNC manterá atualizados o Plano de Manutenção das instalações e o Sistema de Garantia de Qualidade, visando a operação segura de suas instalações, que poderão ser fiscalizados a qualquer tempo pela ANP ou, por solicitação dessa através de entidade técnica especializada, societariamente independente da pessoa jurídica autorizada.

Parágrafo único. A pessoa jurídica autorizada a operar Unidades de Compressão e Distribuição de GNC manterá os registros das manutenções periódicas em suas instalações.

Art. 15. A pessoa jurídica autorizada a operar Unidades de Compressão e Distribuição de GNC comunicará imediatamente à ANP a ocorrência de qualquer evento decorrente do exercício das suas atividades que possa acarretar riscos à saúde pública, à segurança de terceiros e ao meio ambiente, indicando as causas de sua origem, bem como as medidas tomadas para sanar ou reduzir o seu impacto, de acordo com os termos da legislação pertinente.

Do Cancelamento da Atividade de Distribuidor de GNC a Granel

Art. 16. A autorização para o exercício da atividade de Distribuidor de GNC a granel de que trata esta Portaria será cancelado nos seguintes casos:

I – extinção da empresa, por razão judicial ou extra judicial;

II – a requerimento da empresa;

III – por descredenciamento perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;

IV – a qualquer tempo, quando comprovado pela ANP que as atividades estão sendo executadas em desacordo com as normas em vigor, mediante processo administrativo, respeitado os princípios do contraditório e de ampla defesa.

Das Disposições Transitórias

Art. 17. As pessoas jurídicas que estejam operando, construindo ou ampliando Unidades de Compressão e Distribuição de GNC na data da publicação da presente Portaria, ficam obrigadas a adequar-se à mesma, antes de solicitar a respectiva Autorização de Operação.

Art. 18. As autorizações concedidas nos termos desta Portaria não eximem a empresa autorizada de suas responsabilidades técnicas e legais a qualquer época, bem como do cumprimento de outras obrigações legais correlatas de âmbito federal, estadual e municipal.

Art. 19. O não cumprimento do disposto nesta Portaria sujeitará o infrator às penalidades previstas na Lei nº. 9.847, de 26 de outubro de 1999.

Art. 20. Revogam-se as disposições em contrário, em especial, as Portarias DNC nº. 26 de 7 de novembro de 1991 e nº. 24, de 29 e setembro de 1993.

Art. 21. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DAVID ZYLBERSZTAJN

(*) Republicada em atendimento ao art. 3º da Resolução ANP nº. 8, publicada no DOU nº. 64, de 3 de abril de 2006, Seção 1, página 91.