



CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS

NOVO DECRETO DO GÁS DE Nº 12.153, de 26 de agosto de 2024

Daniela Ferreira Marques
Secretária Adjunta de Infraestrutura

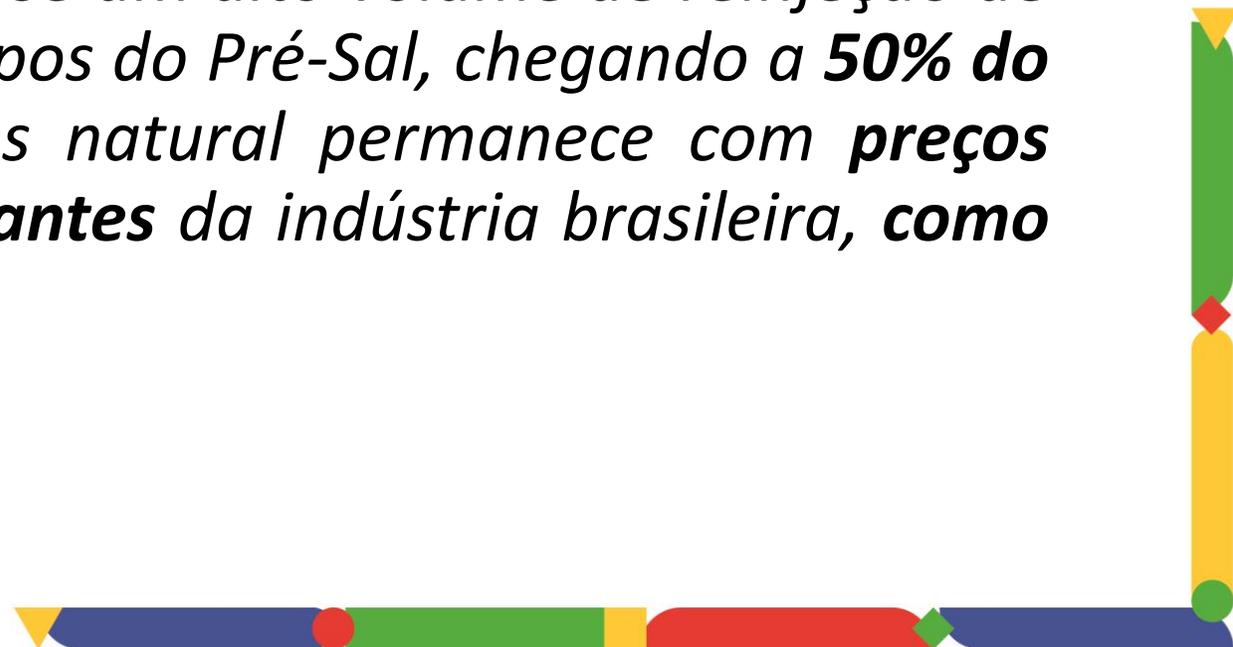
CASA CIVIL





- Uma das **motivações** para o Decreto nº 12.153/24:

*3. Até o presente momento, observa-se um alto volume de reinjeção de gás natural, principalmente nos campos do Pré-Sal, chegando a **50% do volume produzido no País**, e o gás natural permanece com **preços elevados**, impactando setores relevantes da indústria brasileira, como **fertilizantes e petroquímica**.*





- **Questionamentos** da sua legalidade e inconstitucionalidade, mas **SERÁ QUE É INCONSTITUCIONAL MESMO?**



Evolução Constitucional do Gás Natural

Constituição de 1891

Consagrava o princípio da acessão, onde a propriedade do solo incluía o subsolo. A subsolo. A propriedade era plena, como no Direito Romano, estendendo-se "usque se "usque sidera et ad infernus".

1

2

Constituição de 1934

Quebrou o princípio da acessoriedade (solo/subsolo), reconhecendo que minas e minas e riquezas do subsolo constituem propriedade distinta da do solo (Art. 118). (Art. 118).

3

Constituição de 1946

Eliminou a previsão de propriedade privada das jazidas, introduzindo a possibilidade possibilidade de a União intervir no domínio econômico e monopolizar atividades. atividades.

4

Lei 2004/53

Erige à condição de monopólio da União a pesquisa, lavra, refinação e transporte de transporte de petróleo e gás natural, e cria a Petrobrás como executora do monopólio da União.

5

Resolução 1803 (XVII) das Nações Unidas

Declara o direito dos povos à soberania permanente sobre seus recursos naturais, naturais, que deve ser exercido com vistas ao desenvolvimento nacional e bem-estar bem-estar do povo do respectivo Estado.

6

Constituição de 1967 e EC nº 1/1969

Incluem a plataforma continental e o mar territorial entre os bens da União e e constitucionaliza o monopólio da União sobre a atividade de pesquisa e lavra. lavra.

7

Constituição de 1988

Apesar de consagrar a livre iniciativa, atribui à União o monopólio da pesquisa, lavra, pesquisa, lavra, refinação, importação e exportação de petróleo e gás natural. natural.



CONSTITUIÇÃO DE 1988

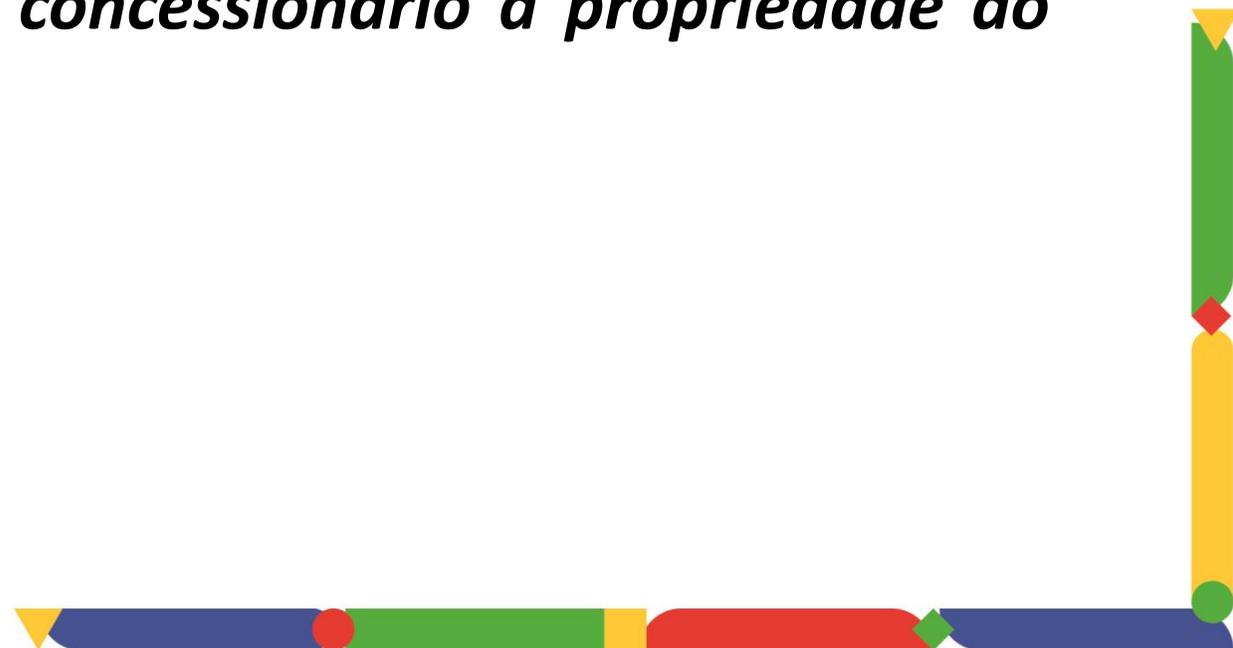
- A CF/88 erige ainda à condição de **bens públicos federais**:
- os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- os recursos naturais da plataforma continental e da Zona Econômica Exclusiva.

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)



CONSTITUIÇÃO DE 1988

- **Art. 176.** *As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica **constituem propriedade distinta da do solo**, para efeito de exploração ou aproveitamento, e **pertencem à União**, garantida ao **concessionário a propriedade do produto da lavra**.*





CONSTITUIÇÃO DE 1988

- ***Apesar de a CF haver consagrado a livre iniciativa como fundamento da Ordem Econômica e a livre concorrência como um de seus princípios, no art. 177 atribuiu à União o MONOPÓLIO das seguintes ATIVIDADES:***

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

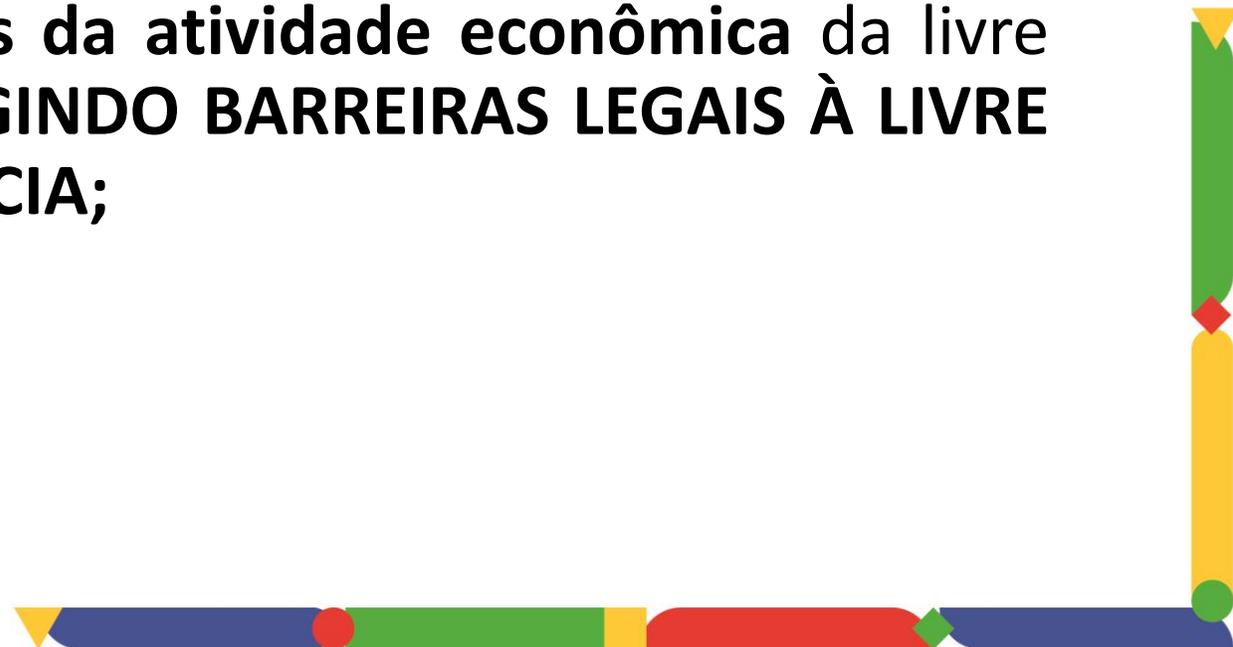
III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;



CONSTITUIÇÃO DE 1988

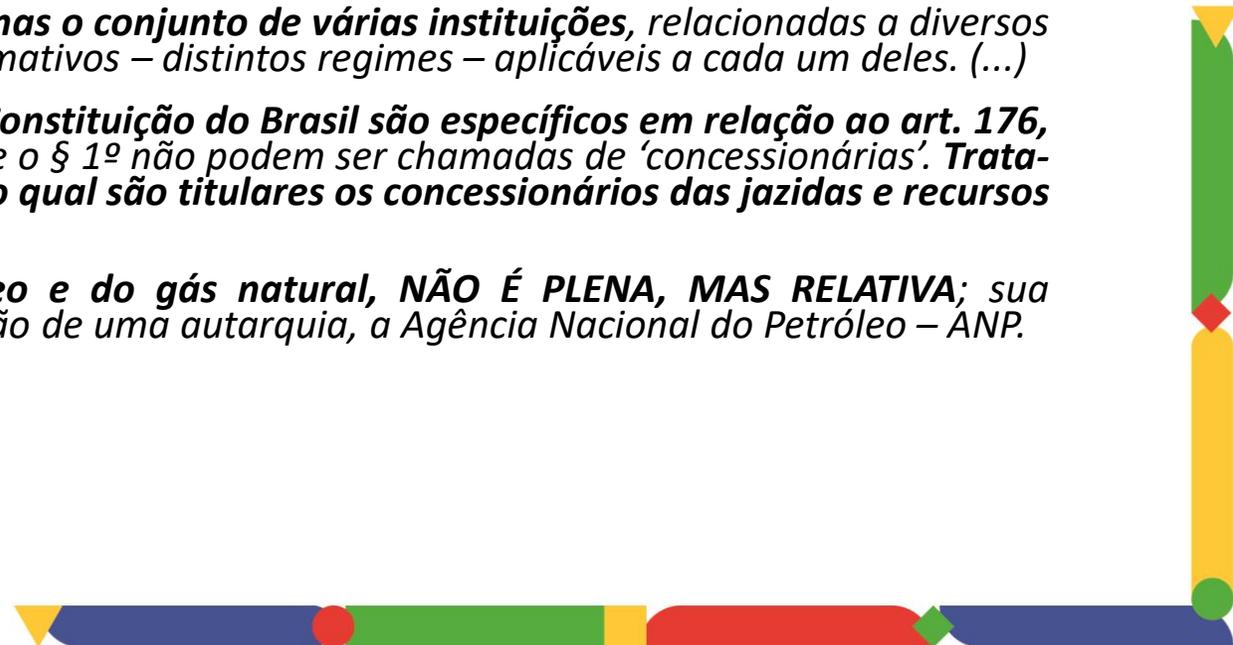
- O MONOPÓLIO PRESSUPÕE A ATUAÇÃO EXCLUSIVA DE UM ÚNICO AGENTE ECONOMICO EM UM DETERMINADO MERCADO.
- E, ao prever o **monopólio legal**, a própria Constituição estabeleceu uma exceção aos princípios gerais da atividade econômica da livre iniciativa e livre concorrência; **ERIGINDO BARREIRAS LEGAIS À LIVRE INICIATIVA E Á LIVRE CONCORRÊNCIA;**





STF:ADI 3.273 e ADI 3.366

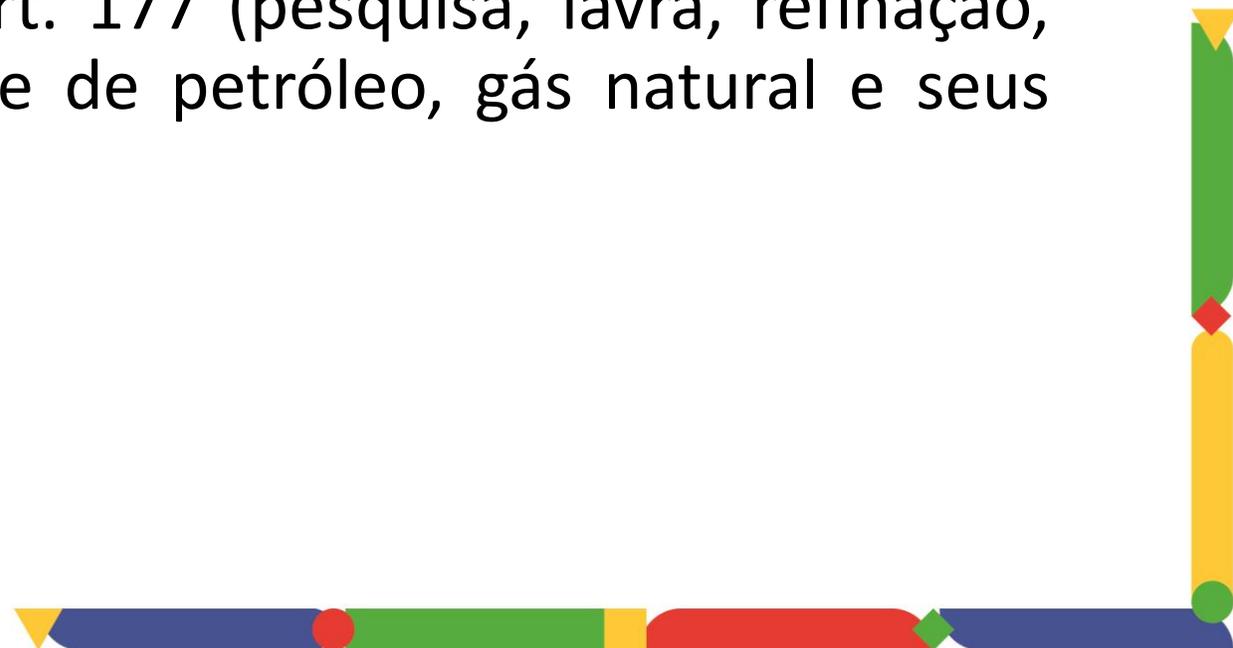
- 1. O conceito de monopólio pressupõe **APENAS UM AGENTE APTO a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes**. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões 'monopólio da propriedade' ou 'monopólio do bem'.
- 2. Os **monopólios legais dividem-se em duas espécies**: (i) os que visam impelir o agente econômico ao investimento – a propriedade industrial, **monopólio privado**; e (ii) os que **instrumentam a atuação do Estado na economia**.
- 3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União (art. 177) e os bens que são de sua exclusiva propriedade (art. 20).
- 5. A **propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições**, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos – distintos regimes – aplicáveis a cada um deles. (...)
- 12. Os **preceitos veiculados pelos § 1º e § 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176**, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de 'concessionárias'. **Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil**
- 13. A **propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, NÃO É PLENA, MAS RELATIVA**; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo – ANP.





EMENDA CONSTITUCIONAL N. 9, DE 1995

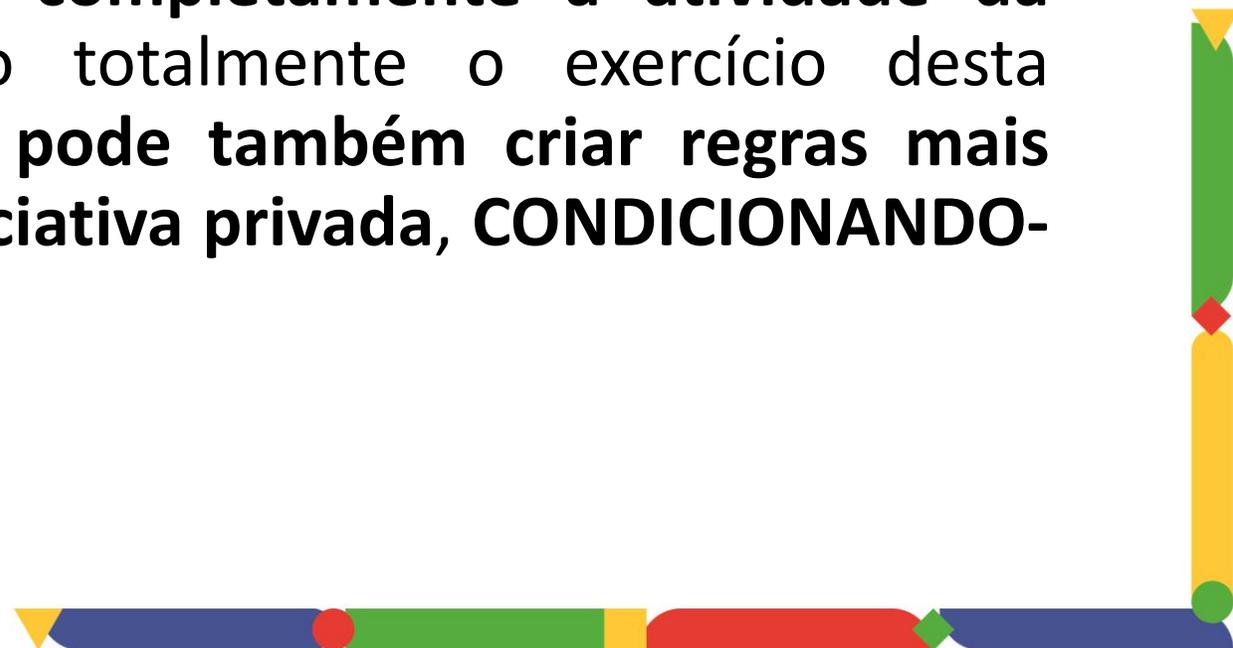
- **Flexibilizou** o exercício das atividades integrantes da indústria do petróleo e gás natural, ao prever que **a União poderá contratar empresas estatais ou privadas** para a realização das atividades previstas pelos incisos I a IV do art. 177 (pesquisa, lavra, refinação, importação, exportação, transporte de petróleo, gás natural e seus derivados);





A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 9, DE 1995

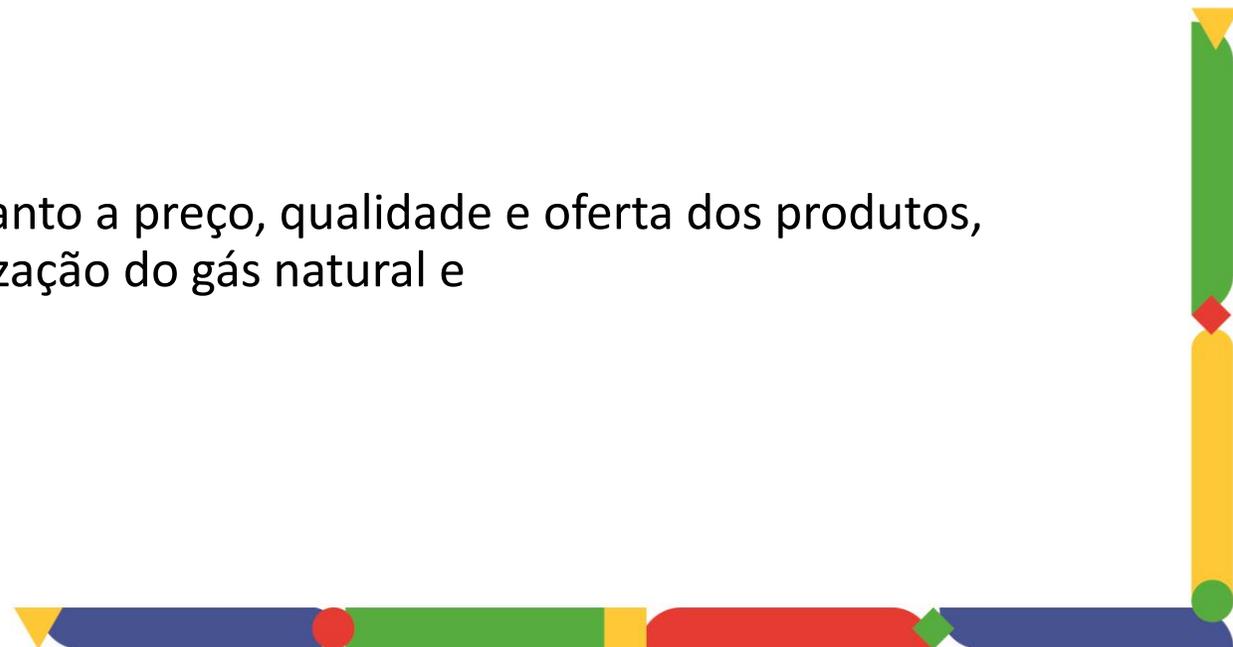
- O regime jurídico de **monopólio afasta a regra geral da livre iniciativa**, retirando a possibilidade de alegar-se cerceamento à participação da iniciativa privada.
- Assim, a **União podendo retirar completamente a atividade da iniciativa privada** – absorvendo totalmente o exercício desta particular atividade econômica – **pode também criar regras mais assimétricas para a atuação da iniciativa privada, CONDICIONANDO-A AO INTERESSE PÚBLICO.**





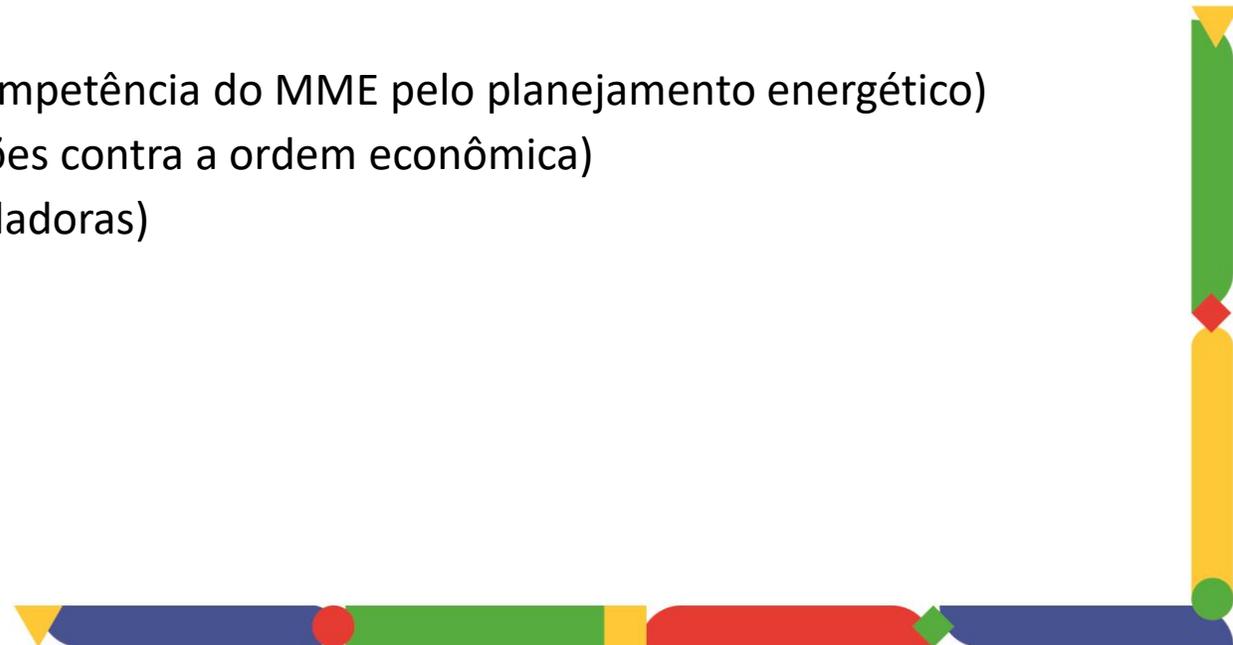
- **FOI COM BASE NESSA LEITURA CONSTITUCIONAL**, inclusive sobre as Leis 9.478/97 e 14.134/21, **que foi construído o Decreto nº 12.153/2024**, editado com base na possibilidade de condicionar o exercício do monopólio da União, e a disposição do produto da lavra, mesmo por agentes econômicos privados, **AOS OBJETIVOS DAS POLÍTICAS NACIONAIS PARA O APROVEITAMENTO RACIONAL DAS FONTES DE ENERGIA**, como:

- a preservação do interesse nacional,
- a valorização dos recursos energéticos,
- a proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos,
- o incremento, em bases econômicas, da utilização do gás natural e
- a livre concorrência



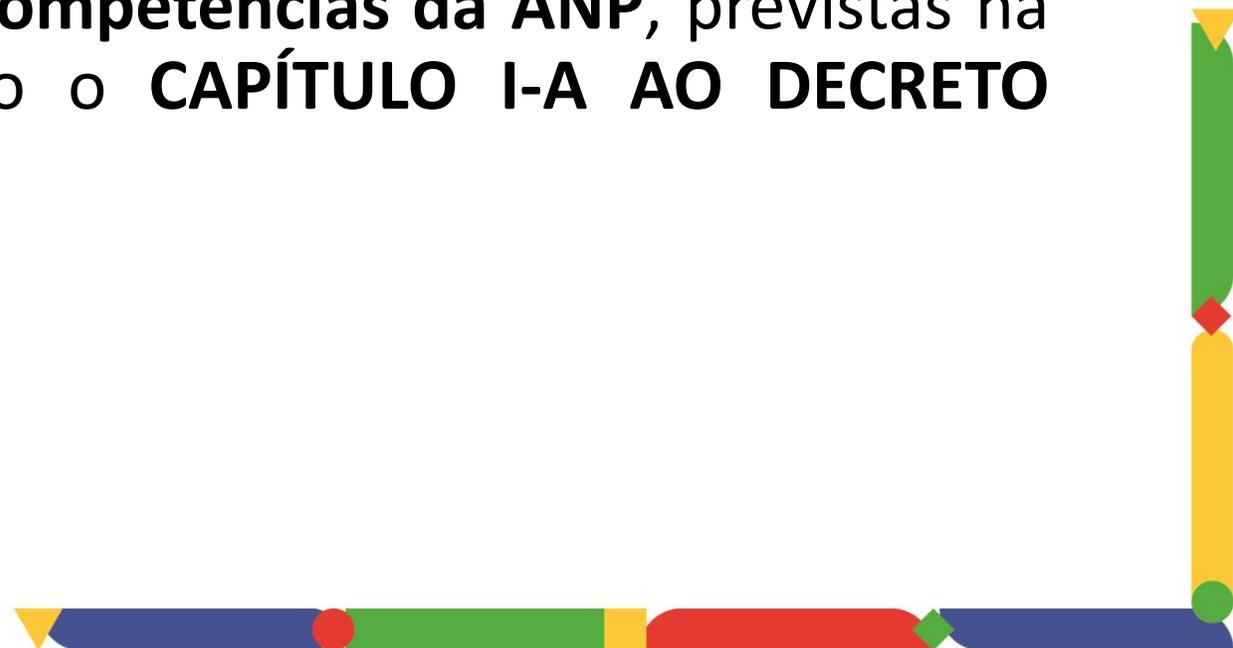


- Acrescente-se que o referido Decreto de nº 12.153/2024 teve por fundamento não só a Lei do Gás de 14.134, mas também as Leis de nº: (vide preâmbulo)
 - 9.478/1997 (petróleo)
 - 9.847/1999 (downstream)
 - 10.847/2004 (EPE)
 - 12.351/2010 (na explicitação da competência do MME pelo planejamento energético)
 - 12.529/2011 (repressão das infrações contra a ordem econômica)
 - 13.848/2019 (lei das agências reguladoras)





- Foi justamente considerando os propósitos da Nova Lei do Gás de **incentivar a concorrência, fomentar a expansão da rede de transporte, atrair investimentos, reduzir os preços, os objetivos da política energética nacional e as competências da ANP**, previstas na Lei nº 9.478/97, que foi incluído o **CAPÍTULO I-A AO DECRETO 10.712/21**.





SEÇÃO I
DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO CONSUMIDOR QUANTO A PREÇO

O ART. 5º-B apenas detalha, explicita as competências da ANP na proteção dos interesses do consumidor quanto a preço.

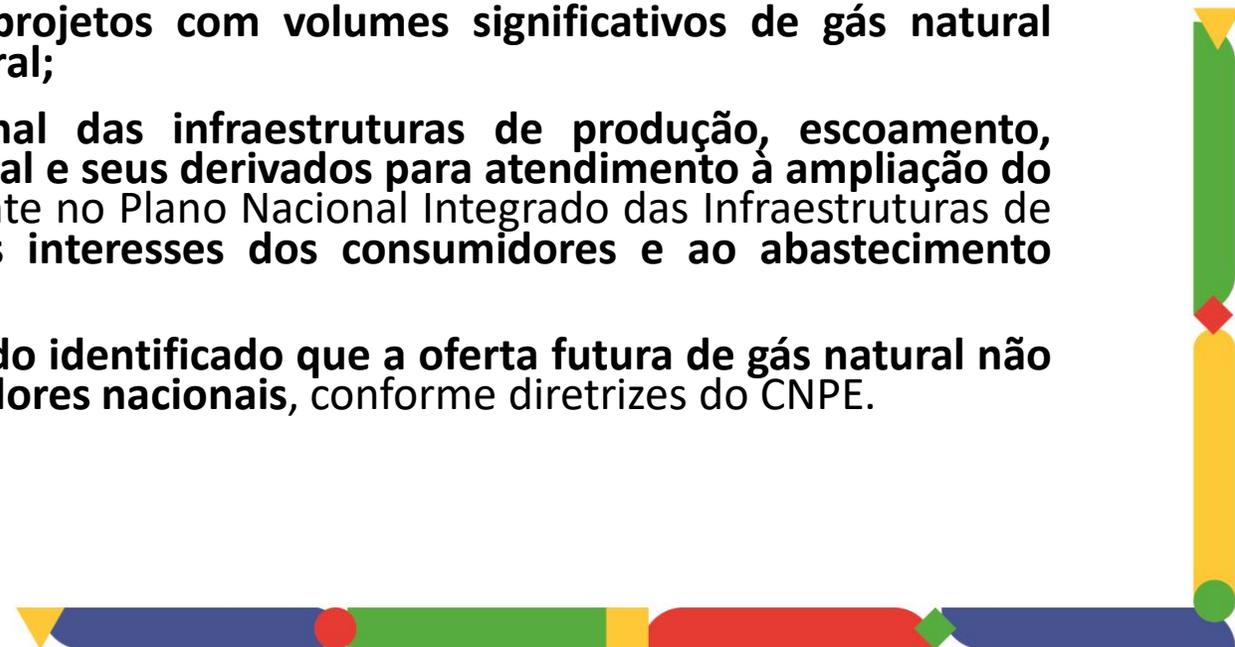




SEÇÃO II DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO CONSUMIDOR QUANTO À OFERTA

O mesmo se aplica ao **art. 5º-C**, que arrola as medidas que a ANP pode adotar para assegurar a proteção dos interesses do consumidor quanto à oferta de gás, aí incluída a prerrogativa de:

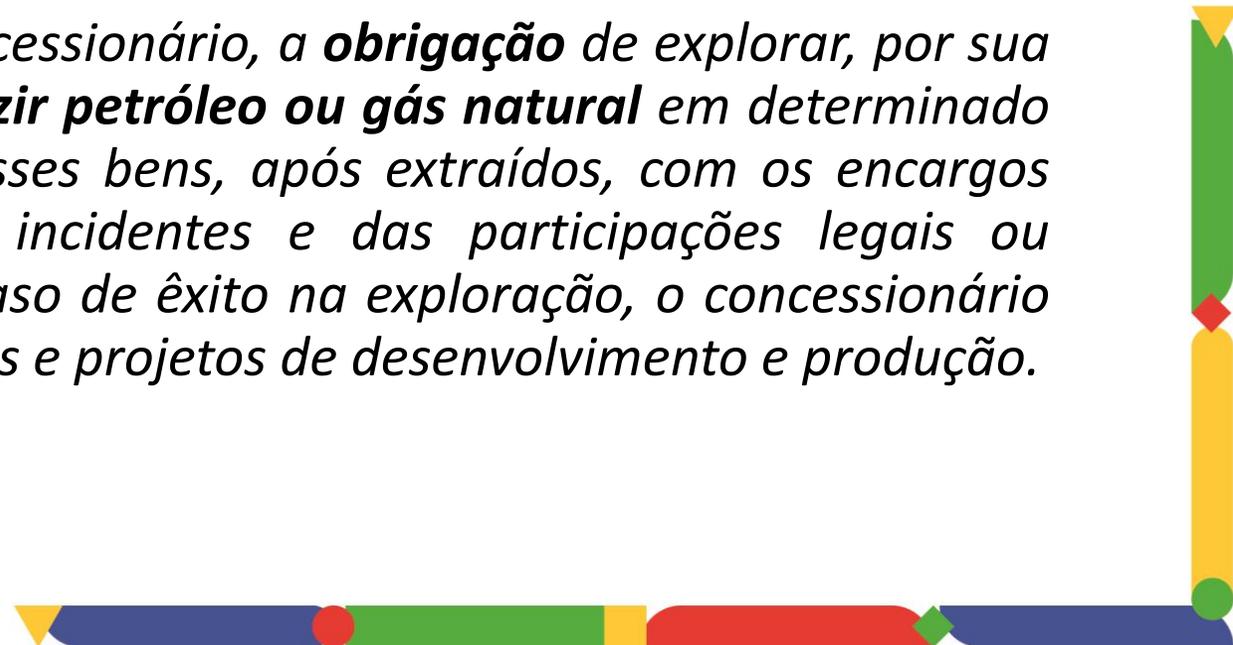
- **determinar**, após oitiva das empresas e respeitada a viabilidade técnico-econômica, a **redução da reinjeção de gás natural ao mínimo necessário**, inclusive com o estabelecimento do volume máximo de gás natural a ser reinjetado;
- **determinar**, após oitiva das empresas, o **aumento da produção de gás natural**;
- **determinar**, após oitiva das empresas, **que novos projetos com volumes significativos de gás natural contemplem possibilidade de exportação de gás natural**;
- **determinar a adequação da capacidade operacional das infraestruturas de produção, escoamento, tratamento, processamento e transporte de gás natural e seus derivados para atendimento à ampliação do volume estimado da produção de gás natural** constante no Plano Nacional Integrado das Infraestruturas de Gás Natural e Biometano, **de forma a atender aos interesses dos consumidores e ao abastecimento nacional**;
- **estabelecer limites à exportação de gás natural quando identificado que a oferta futura de gás natural não será suficiente para atender à demanda dos consumidores nacionais**, conforme diretrizes do CNPE.





- O decreto prevê ainda que a ANP **poderá determinar a revisão dos planos de desenvolvimento.**
- **Prerrogativa decorre da necessidade da exploração econômica do bem da União atender interesses públicos, bem como do art. 26, da Lei 9.478/97:**

*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.*

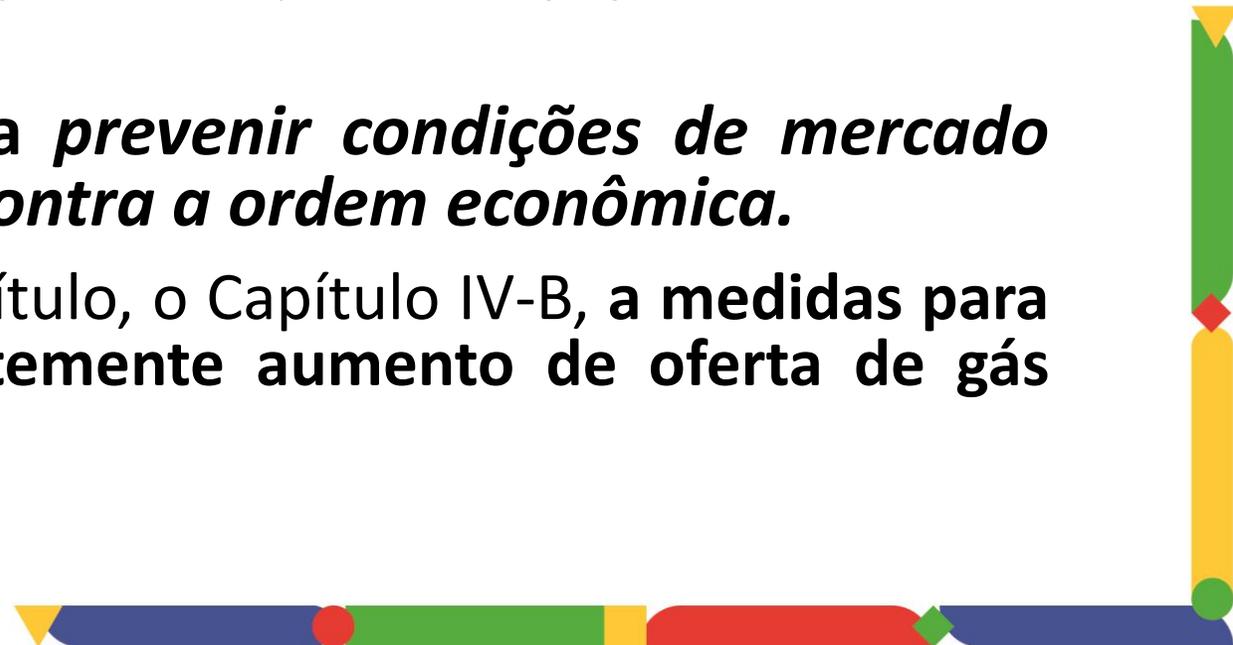




- A possibilidade de revisão de **planos de desenvolvimento** também encontra respaldo no *caput* do art. 33 da Lei 14.134/2021, que prevê que:

“Caberá à ANP acompanhar o funcionamento do mercado de gás natural e adotar mecanismos de estímulo à eficiência e à competitividade e de redução da concentração na oferta de gás natural com vistas a prevenir condições de mercado favoráveis à prática de infrações contra a ordem econômica.”

- Cabe à ANP adotar medidas para **prevenir condições de mercado favoráveis à prática de infrações contra a ordem econômica.**
- O decreto, aliás, destina todo um capítulo, o Capítulo IV-B, a **medidas para abertura do mercado e conseqüentemente aumento de oferta de gás natural.**



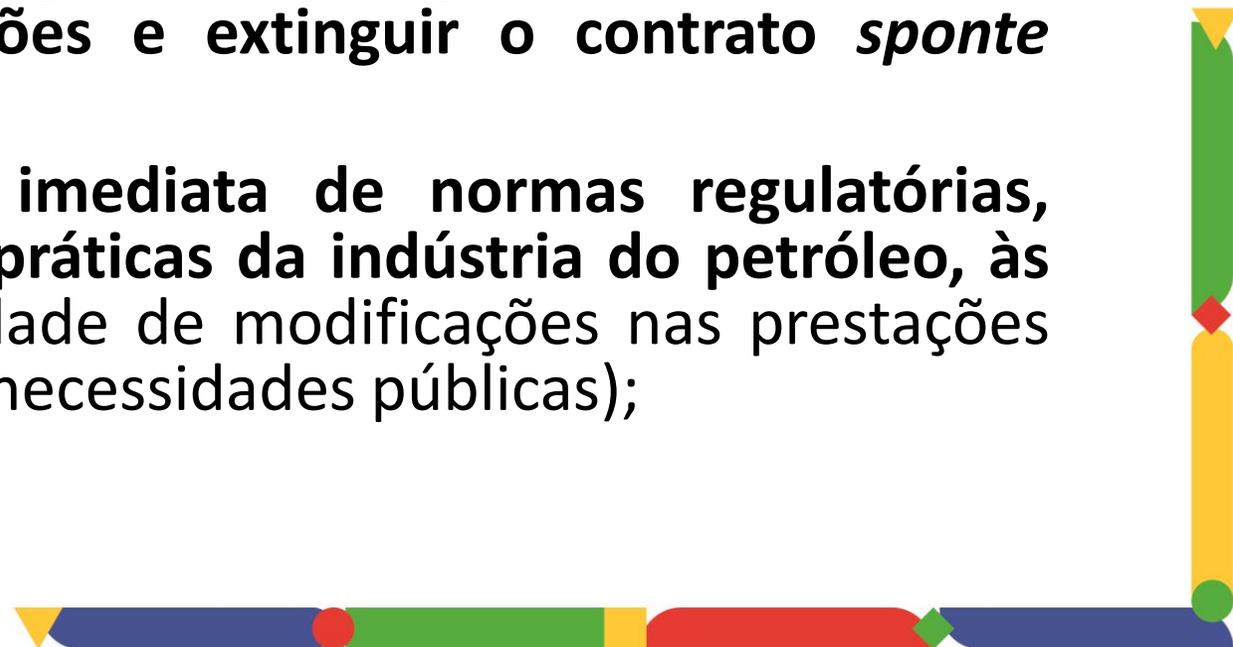


- Incidência da regulação sobre **contratos em curso**:
 - Vale lembrar que, apesar de os contratos de E&P não consistirem em concessão de **serviço públicos** (lei 8.987/95, Lei 11.079), **NÃO SE ENCONTRAM IMUNES ÀS INFILTRAÇÕES DO DIREITO PÚBLICO**, isto é, de certas prerrogativas do Estado, como aliás é **comum nos contratos petrolíferos**.





- Não há uma igualdade entre o **Contratante/Concedente** e o **Contratado/Concessionário**;
- o Contratado/Concessionário se encontra sujeito ao **poder normativo, de polícia, decisório e de interpretação das cláusulas contratuais pela ANP**;
- **cabe ao Contratante/Concedente/Regulador acompanhar e fiscalizar a execução do contrato; impor sanções e extinguir o contrato *sponte propria***
- há possibilidade de **aplicabilidade imediata de normas regulatórias, sobretudo no tocante às melhores práticas da indústria do petróleo, às regras de HSE** (ou seja, há possibilidade de modificações nas prestações devidas pelo Contratado em face das necessidades públicas);





- 1.2.23. **Melhores Práticas da Indústria do Petróleo:** os melhores e mais seguros procedimentos e tecnologias disponíveis na Indústria do Petróleo e Gás Natural em todo o mundo, que permitam: (i) garantir a segurança operacional das instalações, preservando a vida, integridade física e saúde humana; (ii) preservar o meio-ambiente e proteger as comunidades adjacentes; (iii) evitar ou reduzir ao máximo os riscos de vazamento de Petróleo, Gás Natural, derivados e outros produtos químicos que possam ser prejudiciais ao meio ambiente; (iv) **a conservação de recursos petrolíferos e gasíferos, o que implica a utilização de métodos e processos adequados à maximização da recuperação de hidrocarbonetos** de forma técnica, econômica e ambientalmente sustentável, com o correspondente controle do declínio de reservas, e à minimização das perdas na superfície; (v) **minimizar o consumo de recursos naturais nas Operações**. Para a execução das Melhores Práticas da Indústria do Petróleo, os Concessionários devem tomar as normas expedidas pela ANP e pelos demais órgãos públicos brasileiros como ponto de partida, incorporando padrões técnicos e recomendações de organismos e associações da Indústria do Petróleo reconhecidos internacionalmente, sempre que tais medidas aumentem as chances de que os objetivos listados acima sejam alcançados.



SEÇÃO III DO PLANEJAMENTO DA SEGURANÇA ENERGÉTICA NACIONAL

- Atribuição à EPE da responsabilidade pela elaboração do Plano Nacional Integrado das Infraestruturas de Gás Natural e Biometano, que deve ser aprovado pelo MME.
- Fundamento na própria Lei da EPE de nº 10.847/2004 e na Lei 12.351/2010, que preceitua que:

Art. 4º (...) Parágrafo único. Os estudos e pesquisas desenvolvidos pela EPE subsidiarão a formulação, o planejamento e a implementação de ações do Ministério de Minas e Energia, no âmbito da política energética nacional.

Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências: I - planejar o aproveitamento do petróleo e do gás natural;

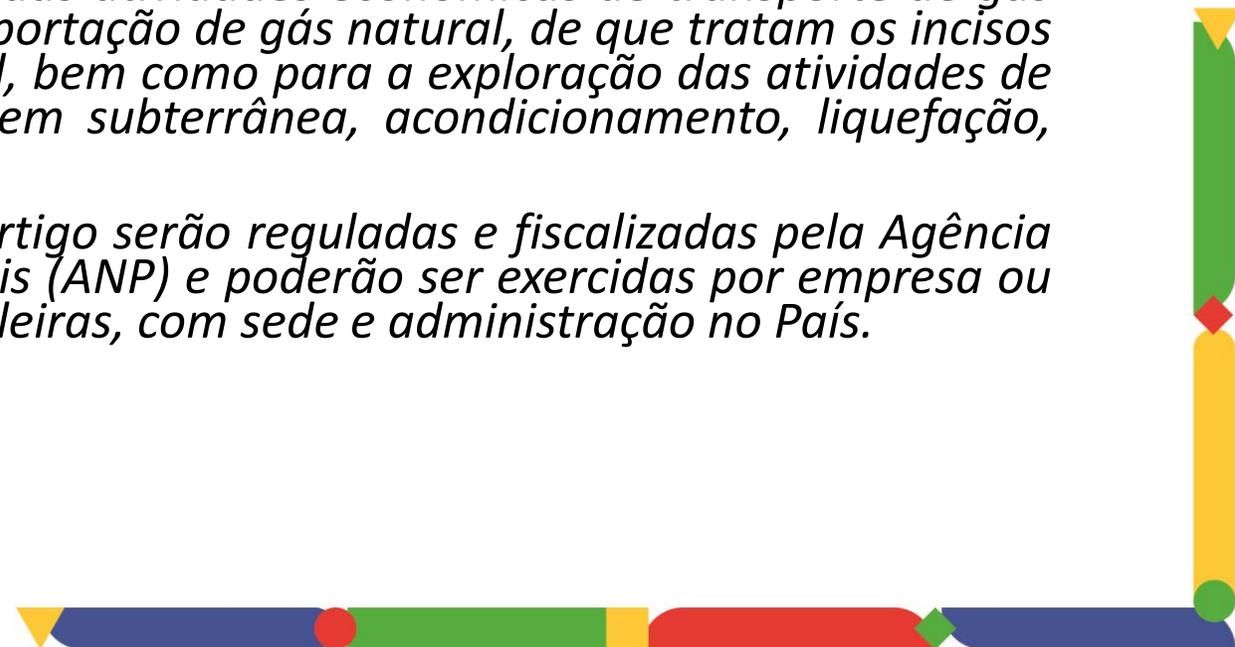


SEÇÃO IV
DA AUTORIZAÇÃO
PARA AS ATIVIDADES DE ESCOAMENTO,
PROCESSAMENTO, TRATAMENTO, TRANSPORTE E
ESTOCAGEM SUBTERRÂNEA DE GÁS NATURAL

- Com exceção ao transporte de gás natural, **as demais atividades não se encontram inseridas no monopólio constitucional da União** (apesar do escoamento da produção ser abrangido pelo contrato de exploração e produção).
- No entanto, por força do art. 1º da Lei nº 14.134/21, encontram-se sujeitas à regulação, fiscalização e autorização da ANP.

Art. 1º Esta Lei institui normas para a exploração das atividades econômicas de transporte de gás natural por meio de condutos e de importação e exportação de gás natural, de que tratam os incisos III e IV do caput do art. 177 da Constituição Federal, bem como para a exploração das atividades de escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural.

§ 1º As atividades econômicas de que trata este artigo serão reguladas e fiscalizadas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e poderão ser exercidas por empresa ou consórcio de empresas constituídos sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.



Conclusão

Resposta quanto à inconstitucionalidade do decreto:

O Decreto 12.153/24 apenas condiciona o aproveitamento dos bens dos bens da União e a disposição do gás natural resultante deste aproveitamento a interesses públicos, como determina a nossa Constituição.

Daniela Ferreira Marques

Secretária Adjunta de Infraestrutura