

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 334, DE 2007, DO SENADO FEDERAL, QUE "DISPÕE SOBRE A IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, PROCESSAMENTO, TRANSPORTE, ARMAZENAGEM, LIQUEFAÇÃO, REGASEIFICAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS NATURAL." (PL. 0334/07 - LEI DO GÁS; APENSADOS O PL 6.666, DE 2006, E O PL 6.673, DE 2006).

**VOTO EM SEPARADO
DO DEPUTADO BRIZOLA NETO
AO SUBSTITUTIVO DO RELATOR
AO PROJETO DE LEI Nº 6673, DE 2006**

Em discussão nesta Comissão Especial o Substitutivo apresentado ao Projeto de Lei nº 6.673/06, do Poder Executivo, que contempla os mesmos objetivos e fundamentos do PL n.º 6.666, de 2006, e do PL nº 0334, de 2007, apresentados, respectivamente, pelo Deputado Luciano Zica nesta Câmara e pelo Senador Rodolpho Tourinho no Senado Federal.

Sem pretender, nesta oportunidade, discorrer sobre cada um dos dispositivos constantes do texto apresentado, concentraremos nossa abordagem exclusivamente no núcleo principiológico e conceitual da proposta.

O primeiro ponto a merecer nossa atenção reside no art. 1º do Texto Substitutivo. Diz o referido dispositivo que a lei, que estaremos aprovando nesta oportunidade, normatizará a exploração das seguintes atividades econômicas:

- transporte de gás natural por meio de condutos;
- importação e exportação de gás natural;
- tratamento de gás natural;
- processamento de gás natural;
- estocagem de gás natural;
- liquefação de gás natural;
- regaseificação de gás natural, e
- comercialização de gás natural.

CÂMARA DOS DEPUTADOSASSESSORIA TÉCNICA DA LIDERANÇA DO PDT – PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

Em seguida, afirma que tais atividades serão reguladas e fiscalizadas pela União, na qualidade de Poder Concedente, e poderão ser exercidas por empresas ou consórcio de empresas, autorizadas ou concessionárias, que constituídas sob as leis brasileiras desenvolverão suas atividades por conta e risco do empreendedor e sem que isto a caracterize como prestadora de serviço público.

Inobstante o reconhecimento da boa vontade desta Casa e do Poder Executivo para confeccionar uma adequada legislação relativa à matéria, cremos que o objeto focado não recebeu tratamento constitucional correto.

Senão vejamos:

Primeiramente, há que se distinguir o direito de propriedade que recai sobre os recursos minerais, do direito de propriedade sobre o produto da lavra desses recursos. No primeiro caso, a propriedade será sempre da União – art. 20 , IX, da Carta de 1988. No segundo, será garantida aos autorizados ou concessionários – brasileiros ou empresas constituídas segundo as leis brasileiras – a propriedade sobre o produto da lavra.

Dito isso, chama-nos a atenção o tratamento diferenciado dado pelo texto constitucional ao direito de propriedade sobre um bem ou recurso mineral, de um lado, e, de outro, ao direito à exploração da atividade econômica, que tenha por objeto um recurso ou bem mineral.

Segundo o art. 177 da Carta Magna, constituem monopólio da União algumas atividades econômicas, tais como pesquisa, lavra, refinamento, importação, exportação, enriquecimento, reprocessamento, industrialização, comércio e transporte, que tenham como objeto um mineral nuclear e seus derivados, petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos.

Vejam que não se trata de monopólio sobre o bem, mas sobre a exploração econômica que em relação a esse bem pode ser desenvolvida.

Considerando especificamente o tema contemplado no presente texto substitutivo, podemos observar, de forma destacada, que o art. 177 da Carta de 1988 não deixa qualquer dúvida quanto à impossibilidade, pelo particular, da exploração econômica das atividades de pesquisa, lavra, transporte por meio de conduto, importação e exportação de gás natural. Em outras palavras, estas atividades são de exploração

CÂMARA DOS DEPUTADOSASSESSORIA TÉCNICA DA LIDERANÇA DO PDT – PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

privativa da União, pois são desenvolvidas tendo como objeto negocial o Gás natural.

Os §§ 1º e 2º do artigo acima citado flexibilizam de forma relativa esta restrição monopolista imposta à exploração das atividades econômicas desenvolvidas sobre a lavra, transporte por meio de conduto, importação e exportação de gás natural.

A União poderá, segundo os referidos parágrafos, contratar com empresas privadas ou estatais – leia-se Petrobrás, observando **as condições de contratação** estabelecidas em lei.

Vale dizer que esta possibilidade foi proporcionada a partir da edição da E.C. nº 09/95, que passou a permitir que a União contratasse com empresas estatais e privadas, transferindo-lhes os riscos e resultados da atividade, assim como, a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, sempre observando os limites impostos pelas normas legais.

O professor Jose Afonso da Silva¹, leciona que

“O § 1º do art. 177, na redação original, incluía, no monopólio, também o risco e o resultado das atividades nele mencionadas. A EC 9/95 deu nova redação a esse parágrafo, para declarar, ao contrário, que a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incs. I a IV do artigo [(1) a (4) supra], observadas as condições estabelecidas em lei; lei essa que disporá sobre (a) a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo; (b) as condições de contratação; e (c) a estrutura e atribuições dos órgãos do monopólio da União. Quer dizer, a flexibilização do monopólio das atividades constantes dos incisos I a IV do art. 177 foi estabelecida com certo cuidado, primeiro porque não opera diretamente da norma constitucional, mas de lei (Lei 9.478/97); segundo porque a própria Constituição impôs conteúdo à lei no sentido da preservação de privilégios do monopólio, consoante § 2º introduzido pela EC 9/95 ao 177.”

Enfim, a União pode contratar com empresas estatais ou privadas para que estas assumam o risco da realização das atividades previstas nos incisos I a VI. Não há

¹ “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 24ª ed. Pg. 806. Malheiros.

CÂMARA DOS DEPUTADOSASSESSORIA TÉCNICA DA LIDERANÇA DO PDT – PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

que se confundir este permissivo constitucional com aquela possibilidade estabelecida no art. 175.

A exploração das atividades econômicas de pesquisa, lavra, transporte por meio de conduto, importação e exportação de gás natural são prestadas diretamente ou por empresas públicas e privadas contratadas, sem que estas últimas estejam incumbidas de realizarem qualquer tarefa prestacional de interesse público.

O texto constitucional não definiu as atividades econômicas de exploração de pesquisa, lavra, transporte por meio de conduto, importação e exportação de gás natural como modalidades de serviço público susceptíveis de concessão ou permissão. Não podem, por isso, os contratantes referidos nos parágrafos 1º e 2º do art. 177, serem chamados de "concessionários".

Nesse sentido o STF, quando do julgamento da ADI nº 3273, em 16/03/2005, firmou o seguinte entendimento:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. MONOPÓLIO. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO. PETRÓLEO, GÁS NATURAL E OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. BENS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 20, DA CB/88. MONOPÓLIO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO, DO GÁS NATURAL E DE OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. ART. 177, I a IV e §§ 1º E 2º, DA CB/88. REGIME DE MONOPÓLIO ESPECÍFICO EM RELAÇÃO AO ART. 176 DA CONSTITUIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AS PROPRIEDADES A QUE RESPEITAM OS ARTS. 177 E 176, DA CB/88. PETROBRAS. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS PRIVADAS [ART. 173, § 1º, II, DA CB/88]. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 26, § 3º, DA LEI N. 9.478/97. MATÉRIA DE LEI FEDERAL. ART. 60, CAPUT, DA LEI N. 9.478/97. CONSTITUCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO ADMINISTRADA POR AUTARQUIA FEDERAL [ANP]. EXPORTAÇÃO AUTORIZADA SOMENTE SE OBSERVADAS AS POLÍTICAS DO CNPE, APROVADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA [ART. 84, II, DA CB/88]. 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 a 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].** 4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende*

CÂMARA DOS DEPUTADOSASSESSORIA TÉCNICA DA LIDERANÇA DO PDT – PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção. 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. 6. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88]. 7. **A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas.** 8. **A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada.** 9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. 10. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. 11. A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais. 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. 14. A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil. 15. O art. 26, § 3º, da Lei n. 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. Matéria infraconstitucional, sem ofensa direta à Constituição. 16. Os preceitos dos arts. 28, I e III; 43, parágrafo único; e 51, parágrafo único, da Lei n. 9.478/98 são próprios às contratações de que se cuida, admitidas expressamente pelo § 2º do art. 177 da CB. 17. A opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de caráter político. 18. Não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 60, caput, da Lei n. 9.478/97. O preceito exige, para a exportação do produto da exploração da atividade petrolífera, seja atendido o disposto no art. 4º da Lei n. 8.176/91, observadas as políticas aprovadas pelo Presidente da República, propostas

CÂMARA DOS DEPUTADOSASSESSORIA TÉCNICA DA LIDERANÇA DO PDT – PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

*pelo Conselho Nacional de Política Energética - CNPE [art. 84, II, da CB/88]. 19.
Ação direta julgada improcedente.*

Considerando este aspectos e ainda, a preexistência da Lei nº 9.478/97, que já 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, cremos esse substitutivo não atender ao comando constitucional.

Voltamos a frisar, não existe autorização constitucional para a edição de lei que trate de outros temas que não os relativos à fixação das condições necessárias para que a União contrate com o particular ou a empresa pública quando da exploração das atividades econômicas de pesquisa, lavra, transporte por meio de conduto, importação e exportação de gás natural.

Não cabe à lei, e por conseguinte, a este substitutivo, dispor sobre :

- regime de concessão;
- procedimento de outorga;
- incumbências a indústria do gás natural;
- definições técnicas e normativas;
- atribuição do Ministério de Minas e Energia;
- atribuições da ANP;
- tarifação;
- processo de licitação para o contrato de concessão, etc.

O presente substitutivo, mesmo que influenciado por modernas idéias de gestão pública ou de bem sucedidas atividades econômicas desenvolvidas em outros países, não pode se distanciar dos preceitos constitucionais vigentes.

O tema relativo à exploração das atividades econômicas tendo por objeto comercial o gás natural deve ser inexoravelmente pautado e limitado pelas disposições contidas no art. 177 e seus parágrafos.

CÂMARA DOS DEPUTADOSASSESSORIA TÉCNICA DA LIDERANÇA DO PDT – PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

De sorte que não cabe aqui definir regimes inovadores de concessão ou autorização diferentes daquele contemplados pela norma constitucional. Cabe a este substitutivo fixar apenas as condições de contratação, assim como, complementar a definição da estrutura e as atribuições do órgão regulador do monopólio.

Sala das sessões; 29 de agosto de 2007

Deputado Brizola Neto

PDT/ RJ