



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GABRIEL DANTAS VILLARIM**

**A COMPETÊNCIA REGULATÓRIA NO SETOR DO GÁS SOB A PERSPECTIVA  
DA LEI FEDERAL 11.909/2009.**

**NATAL/RN  
2014**

GABRIEL DANTAS VILLARIM

**A COMPETÊNCIA REGULATÓRIA NO SETOR DO GÁS SOB A PERSPECTIVA  
DA LEI FEDERAL 11.909/2009.**

Monografia a ser apresentada ao Programa de Formação em Recursos Humanos n.º 36 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, como pré-requisito para a conclusão do Curso de Habilitação em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, e à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como pré-requisito para a conclusão do Curso de Graduação em Direito.

**Orientador: Prof. MsC Anderson Souza da Silva Lanzillo**

**NATAL/RN  
2014**

Catálogo da Publicação na Fonte.  
UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Villarim, Gabriel Dantas.

A competência regulatória no setor do gás sob a perspectiva da lei federal 11.909/2009/ Gabriel Dantas Villarim. - Natal, RN, 2014.  
73f.

Orientador: Prof. M. Sc. Anderson Souza da Silva Lanzillo.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Departamento de Direito.

1. Direito econômico - Monografia. 2. Competência regulatória - Setor do gás - Monografia. 3. Agências reguladoras - Gás natural - Monografia. I. Lanzillo, Anderson Souza da Silva. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 346

GABRIEL DANTAS VILLARIM

**A COMPETÊNCIA REGULATÓRIA NO SETOR DO GÁS SOB A PERSPECTIVA  
DA LEI FEDERAL 11.909/2009.**

A Monografia “**A competência regulatória no setor do gás sob a perspectiva da lei federal 11.909/2009**”, de autoria do graduando Gabriel Dantas Villarim, avaliada e aprovada pela Comissão Examinadora formada pelos Professores:

Natal/RN, 09 de maio de 2014.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. MsC Anderson Souza da Silva Lanzillo

Presidente

---

Prof. MsC. Fabrício Germano Alves

Membro

---

Prof. MsC. Samuel Max Gabbay

Membro

## AGRADECIMENTOS

O agradecimento é a expressão cortês do reconhecimento pelas coisas que as pessoas fazem por nós. Este reconhecimento, além de justo, é combustível para que estas pessoas permaneçam nesta missa altruísta e continuem a ajudar o próximo, sem esperar algo em troca.

Neste processo de elaboração da monografia – que foi bem longo –, diversas pessoas participaram direta ou indiretamente desta caminhada, e a elas é devido o merecido agradecimento, principalmente para que continuem a se disponibilizar a ajudar outras pessoas, seja em casos similares a este, seja em quaisquer outros.

Por esta razão, não posso deixar de começar meus agradecimentos sem destacar o professor Anderson Lanzillo. Embora haja o seu compromisso com o magistério e com a orientação de discentes, a sua distinção está na sua diligência afiada, no seu comprometimento com a orientação, com sua paciência e, claro, com as suas sugestões preciosas para a realização de um trabalho acadêmico.

Aprendi muito com ele; cada conversa era uma aula sobre pesquisas e, principalmente, sobre a estruturação do que é importante para a realização de um trabalho científico de conclusão de curso. Obrigado pela paciência comigo, obrigado pela diligência, obrigado pela orientação do meu trabalho. Espero ter feito um bom trabalho.

Não poderia deixar de agradecer também ao PRH 36 e todos aqueles que o fazem, sejam alunos ou professores. Mas, claro, preciso destacar os professores Yanko Xavier e Fabrício Germano. O primeiro porque sempre deu a vida pelo PRH 36 e todo reconhecimento dispensado a ele será sempre menor que os esforços que ele exerce diariamente para oferecer aos alunos as melhores condições de estudo e as melhores oportunidades acadêmicas. Quanto a Fabrício, simplesmente sempre foi o nosso anjo da guarda: aquela figura que os alunos iam atrás para serem recorridos quando um prazo estava apertado ou para conseguir apaziguar algumas situações conflituosas que aparecem.

Também preciso agradecer aos amigos, especialmente aqueles que também integram o PRH 36 e que ao longo destes 02 anos estiveram comigo nessa caminhada que, naturalmente, culminou com esta monografia. Dentre os amigos, importante destacar aqueles que diretamente ajudaram na realização deste trabalho, dando sugestões, emprestando livros, mandando eu me concentrar na pesquisa, me cobrando resultados etc.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a minha família (compreendida amplamente), como os DeMolays que me mandavam sair do *whatsapp* para fazer minha monografia, mas especialmente preciso agradecer a minha mãe, Laura Dantas, exemplo de honestidade e determinação, que nunca mediu esforços para me proporcionar as melhores oportunidades de estudos.

A vocês, meus mais sinceros agradecimentos.

## RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar o sistema de competências regulatórias que foi inaugurado pela Lei Federal 11.909/2009 para ser aplicado ao setor de gás natural. Isto se justifica em virtude da alteração do modelo utilizado na Lei 9.478/97, também chamada de Lei do Petróleo, que tratava de modo uniforme a regulação tanto do setor petrolífero quanto gasífero, delegando somente à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) todas as competências regulatórias. Com o atual sistema, novos agentes, além da ANP, passam a atuar na regulação econômica do gás, como o Ministério de Minas e Energia (MME), causando uma profunda alteração no sistema regulatório que antes vigorava. Esta pluralidade de agentes regulatórios enseja tortuosos conflitos, razão pela qual é necessário compreender criticamente este sistema. Desse modo, através do método teórico-descritivo traçou-se um panorama das teorias da regulação econômica, das características da indústria do gás natural e a relação intrínseca deste setor que demanda uma regulação específica e que, com a Lei do Gás, se mostra imprecisa quanto ao sistema de competências regulatórias que se pretende estabelecer. Assim, questiona-se este novo modelo regulatório à luz do perfil de regulação econômica brasileira e diante das demandas socioeconômicas que fundamentam a própria regulação.

**Palavras-chave:** Competência regulatória. Gás natural. Agências reguladoras. ANP. MME.

## **ABSTRACT**

The main goal of this monographic work is to analyze the regulatory competence system established by Federal Law n. 11.909/2009, to be applied to the natural gas sector. The matter deserves deep examination due to the modification of the model brought by Law 9.478/97, also known as the Oil Law, which regulated uniformly the gas and the oil sectors, delegating only to the Oil, Natural Gas and Biofuels National Agency (Agência Nacional do Petróleo, gás natural e biocombustíveis - ANP) all the regulatory competences. With the innovations brought by the new system, new agents, besides the ANP, get to interfere in the economic regulation of gas, as the Ministry of Mines and Energy (MME), causing a profound change in the regulatory system that prevailed before. This plurality of regulatory agents entails tortuous conflicts of competence, and that is why it is necessary to understand properly this new system. Thus, by the use of theoretical and descriptive method, it is expected to give an overview of theories of economic regulation, the characteristics of the natural gas industry and the intrinsic relationship of this sector that demands a specific regulation and that, with the advent of the Gas Law, this regulation proves to be inaccurate when it comes to the competence issue and regulatory system that it seeks to establish. Therefore, many questions are raised by the statement of this new regulatory model when compared to the Brazilian economic regulation profile and given the demands that underlie the regulation model itself.

**Keywords:** Regulatory Competence, Natural Gas, Regulatory Agencies, ANP, MME.



## **SIGLAS E ABREVIACÕES**

ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustíveis

CNPE – Conselho Nacional de Política Energética

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil ou Constituição Federal

EPE – Empresa de Pesquisa Energética

GNL – Gás Natural Liquefeito

MME – Ministério de Minas e Energia

PEMAT – Plano Decenal de Expansão da Malha de Transporte Dutoriviário

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
2	<b>A REGULAÇÃO ECONÔMICA E O ESTADO REGULADOR NO BRASIL</b> .....	15
2.1	AS TEORIAS DA REGULAÇÃO ECONÔMICA .....	15
2.1.1	<b>Escola do Interesse Público</b> .....	16
2.1.2	<b>Escola Neoclássica ou Econômica da Regulação</b> .....	17
2.2	A DEFINIÇÃO DE UM CONCEITO DE REGULAÇÃO.....	19
2.3	A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A INTERVENÇÃO DO ESTADO .....	24
2.3.1	<b>A intervenção do Estado prevista pela ordem econômica constitucional.....</b>	27
2.3.2	<b>O Estado Regulador</b> .....	28
3	<b>A INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL E A REGULAÇÃO ECONÔMICA DO SETOR GASÍFERO</b> .....	30
3.1	REGULAÇÃO ECONÔMICA DA INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL .....	34
3.1.1	<b>O marco regulatório e o perfil de regulação instituído pela Lei 9.478/97</b> .....	40
3.1.2	<b>O marco regulatório e o perfil de regulação instituído pela Lei 11.909/09</b> .....	44
4	<b>OS AGENTES REGULADORES E O PERFIL REGULATÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI 11.909/09</b> .....	51
4.1	OS MINISTÉRIOS DE ESTADO .....	51
4.2	AS AGÊNCIAS REGULADORAS .....	53
4.2.1	<b>A descentralização administrativa e o regime especial das agências reguladoras</b> .....	57
4.3	A RELAÇÃO DAS AGÊNCIAS COM O PODER CENTRAL EM FACE DA AUTONOMIA REFORÇADA.....	61
4.4	A ALTERAÇÃO NO PERFIL REGULATÓRIO OCACIONADA PELA LEI DO GÁS .....	65
5	<b>CONCLUSÕES</b> .....	69
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	73



## 1 INTRODUÇÃO

A utilização do gás natural como fonte energética tem crescido gradativamente no Brasil e no mundo. Contudo, a indústria do gás natural no Brasil, especialmente o setor de transporte, tem exigido uma atuação premente do Estado brasileiro com vistas a reduzir os custos do produto, conferi-lo maior competitividade no mercado e diversificar, de forma sustentável, a matriz energética brasileira.

Neste intento, o Brasil tem editado leis com o objetivo de criar sistemas técnicos específicos para alavancar a produção, o transporte e a comercialização de gás natural.

Durante alguns anos, o gás natural se manteve sem muita importância econômica, chegando ao ponto de basicamente só dificultar a extração do petróleo, que era o produto visado, devido à natureza associada do gás natural que comumente era encontrado no Brasil. Por esta razão, a indústria do petróleo se desenvolveu, enquanto a do gás se manteve inexpressiva durante muitos anos.

Contudo, a indústria do gás natural se ampliou devido à descoberta do seu potencial energético, bem como pela desnecessidade de transformar o gás natural para o consumo e em razão do baixo nível de resíduos e impurezas encontradas tanto em sua formação, quanto depois de consumida, favorecendo o contínuo crescimento deste setor econômico em todo o mundo, constituindo-se, inclusive, como fonte importante na matriz energética, especialmente a brasileira<sup>1</sup>.

O que se busca neste trabalho é elucidar o sistema de competências regulatória inaugurado pela Lei do Gás, o qual institui um novo modelo regulatório para, especialmente, o setor do transporte de gás natural. Trata-se de investigar se este novo modelo de competência regulatória é condizente com as demandas do setor e com o modelo consolidado de regulação econômica no Brasil.

---

<sup>1</sup> De acordo com dados da ANEEL, o gás natural detém 11,14% de participação na Matriz de Energia Elétrica brasileira. <<http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/operacaocapacidadebrasil.asp>>. Acesso em: 01 maio 2014. E, ao se comparar com os dados extraídos do Balanço Energético Nacional, cujo ano base é o de 2012, nota-se uma participação do gás natural de 7,9% na Matriz Energética brasileira e um percentual de 7,2% relativo ao consumo final de energia por fonte. <[https://ben.epe.gov.br/downloads/S%C3%ADntese%20do%20Relat%C3%B3rio%20Final\\_2013\\_Web.pdf](https://ben.epe.gov.br/downloads/S%C3%ADntese%20do%20Relat%C3%B3rio%20Final_2013_Web.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2014. Estes dados mostram que houve um crescimento da utilização do gás natural como fonte de energia no Brasil.

Visando possibilitar a criação de mecanismos regulatórios mais eficientes para a indústria do gás, foi editada a Lei 11.909/2009, constituindo-se como o novo marco legal do gás, inaugurando um novo sistema de política econômica para o setor, e disciplinando a intervenção do Estado na indústria do gás através do exercício do poder regulador.

Ocorre que a lei do gás modifica o antigo cenário que delegava à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) todas as atribuições pertinentes à indústria do petróleo e gás natural. Antes, tínhamos uma política de Estado, autônoma e sem a intervenção direta de governos passageiros – embora haja a vinculação das agências com a Administração Direta, especialmente no que se refere ao dever de seguir as orientações básicas da macropolítica formulada pelo governo para certo ramo econômico –, mas agora temos um novo agente com atribuições próprias de regulação e que pertence à Administração Direta e está sob intensa influência do poder político: o Ministério de Minas e Energias (MME).

Conforme será visto detalhadamente no capítulo pertinente, o MME passa a ter um papel preponderante no controle do setor gasífero, deixando de possuir apenas sua tradicional função de formulador de políticas públicas gerais para também se constituir como responsável pelo planejamento específico da indústria do gás.

Este cenário indica uma importante alteração no perfil regulatório que precisa ser bem estudada, haja vista que agora temos dois agentes integrantes da Administração Pública com competências regulatórias sobre a indústria do gás natural.

Neste diapasão, se mostra relevante o estudo deste sistema regulatório, em razão da necessidade de se esclarecer esta divisão de competências, analisar a eficácia deste novo sistema de repartição de competências e elucidar eventuais conflitos de competência entre eles.

Assim, é devido verificar se este novo modelo de repartição de competências é congruente com o modelo de regulação já adotado no Brasil e constitucionalmente previsto, e se, sob a perspectiva socioeconômica, é um sistema eficaz para o exercício do poder regulatório.

Para tanto, no primeiro capítulo se discorre acerca da regulação econômica, apresentando as principais teorias – a Escola do Interesse Público e da Escola Neoclássica da Regulação – que fundamentam e conferem norte de atuação à regulação da economia pelo

Estado, buscando construir um conceito de regulação econômica que será usado como pressuposto para embasar as demais discussões deste trabalho.

Em seguida, mas ainda no primeiro capítulo, investigam-se as formas de intervenção do Estado na economia, de modo a analisar como o Brasil incorporou em sua Carta Magna o Estado Regulador e destacando a influência do modelo adotado para o setor do gás.

Obtidos estes parâmetros, no segundo capítulo passa-se a adentrar na indústria do gás natural, momento em que serão apresentadas noções importantes para se entender as especificidades iminentes do setor gasífero, e explicitada como a Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo) e a atual Lei 11.909/2009 (Lei do Gás) dispõe acerca das competências regulatórias e seus agentes na indústria do gás.

Por fim, sintetizando todos estes elementos supracitados, o terceiro capítulo trata sobre as agências reguladoras e os Ministérios, destacando-se a ANP e o MME, oportunidade na qual se discutirá a relação entre estes dois integrantes da Administração Pública e sua atuação enquanto agentes regulatórios na indústria do gás, inquirindo se este novo modelo regulatório é positivo e eficaz para desenvolver o mercado brasileiro do transporte de gás natural.

Discutir com profundidade esta temática, especialmente os eventuais conflitos de competência existentes entre o MME e a ANP, se faz necessário em face às inúmeras situações dúbias e possivelmente conflituosas que essa imprecisão regulatória pode gerar e, por isso, precisa ser mais bem delimitada.

Ademais, é preciso confrontar este novo modelo de regulação estruturado pela Lei 11.909/09 com o que se entende por regulação estatal no Brasil e com a forma como a Constituição Federal incorporou a regulação econômica.

## **2 A REGULAÇÃO ECONÔMICA E O ESTADO REGULADOR NO BRASIL**

A conceituação da regulação econômica é extensa e variada de acordo com o doutrinador estudado. Neste processo se encontram várias vertentes teóricas e formas diversas de aplicação, razão pela qual deve-se buscar um conceito que sirva de sustentáculo para o exercício do poder regulatório. Para construir esse conceito é preciso analisar (i) as principais teorias da regulação, enquanto enfoque abstrato e genérico de modelos de regulação econômica, e (ii) o ordenamento jurídico nacional, visando compreender de que maneira o sistema jurídico brasileiro abriga esse conceito ou se afasta dele, de modo a se investigar como o Estado Regulador se estrutura e qual sua forma de atuação.

Desse modo, a partir do conceito de regulação econômica, investiga-se como o Estado brasileiro encarnou o poder regulatório e estruturou o seu modelo de intervenção na economia.

Ao compreender a estrutura do Estado Regulador e a forma como a Constituição Federal (CRFB) incorporou este modelo, pode-se analisar os órgãos ou entidades que devem exercer tal poder, e se investigar se as delegações de competências regulatórias implementadas pela Lei do Gás satisfazem ou não este sistema.

### **2.1 AS TEORIAS DA REGULAÇÃO ECONÔMICA**

A busca por um amadurecimento da doutrina da regulação econômica passa por um caminho tortuoso que muitas vezes expressa tanto a falta de aprofundamento jurídico suficiente quanto a intensa divergência entre os pensadores acerca do conceito e abrangência do termo regulação.

Nesta missão, primeiramente se mostra premente a análise das duas principais escolas que buscaram estudar o exercício da regulação da economia pelo Estado. Embora tais teorias sejam próprias do debate nas ciências econômicas, e não do Direito, elas expressam uma forma de como o Estado passou a pensar a regulação econômica e como ele se estruturou, traçando um perfil regulatório importante para se compreender a atual sistemática de

intervenção estatal na economia e a formação do Estado Regulador. São elas a Escola do Interesse Público e a Escola Neoclássica ou Econômica da Regulação.

### 2.1.1 Escola do Interesse Público

A Escola do Interesse Público é a mais antiga das teorias da regulação e nasceu no contexto de conflitos entre os agentes econômicos e o interesse público. Como o próprio nome sugere, esta escola confere à regulação não o dever de preservação do mercado, mas a obrigação primordial de buscar o interesse público tal como definido em lei.

Assim, o que se buscava era o uso mais eficiente dos bens públicos, coibindo os abusos do poder econômico. Seu fundamento possuía duas premissas básicas: que o mercado é frágil e incapaz de prover o interesse público, e que a intervenção estatal indireta através da regulação tem baixo custo para a sociedade<sup>2</sup>.

Ocorre que conceituar interesse público é uma tarefa árdua em razão da sua natureza multifacetada, óbice que dificulta a praticidade desta Escola.

Por esta razão, no Brasil a sua aplicação se coincide com a Escola do Serviço Público, embora nem sempre haja serviço público quando se deduz proteção ao interesse público.

Assim, neste sistema, a noção de serviço público e, por sua vez, de interesse público, estava relacionada com a imposição do regime de direito público como a principal forma de regulação de setores econômicos importantes<sup>3</sup>.

A constatação de que o Estado seria incapaz de prover diretamente e de forma eficaz todos os serviços, mas reconhecendo que estes são imprescindíveis para a garantia do interesse público, ensejou a concessão do serviço público ao particular, porém impondo-lhe o regime de direito público. Isto é, a Escola do Interesse Público estabeleceu como principal

---

<sup>2</sup> MOREIRA, Aron Abrahão. **O novo modelo regulatório do transporte de gás natural por dutos pela lei do gás**: o modelo concorrencial e a influência das decisões políticas. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012, p. 15.

<sup>3</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 24.



instrumento regulatório para se garantir o interesse público em certos setores da economia e coibir os abusos do poder econômico, o estabelecimento do regime de direito público<sup>4</sup>.

Ocorre que o regime de concessão de serviço público parte da uma premissa falaciosa de que seria possível transformar agentes privados em perseguidores do interesse público. A Escola do Interesse Público, ao ver que o Estado é inapto de realizar as atividades econômicas, foi ingênua por achar que o regime de direito público imposto aos agentes na concessão destas atividades seria capaz de controlá-las. Ao contrário, notou-se que este controle é extremamente precário e originário da captura<sup>5</sup> do poder concedente pelo concessionário, o qual tem se estabelecido como monopolista após a licitação.

Por estas razões, a Escola do Interesse Público sofreu duras críticas, porém se constituiu como marco importante no desenvolvimento da regulação econômica, embora como um exemplo de baixo e inoperante nível de regulação.

### 2.1.2 Escola Neoclássica ou Econômica da Regulação

Esta segunda escola nasce carregando duas premissas elementares: a primeira é relativa à negação da existência de fundamento de interesse público na regulação, enquanto a segunda se refere ao objetivo da regulação ser a correção do mercado.

A ideia central da Escola Neoclássica – fruto do movimento neoliberal que orientou o sistema regulatório em benefício da lógica do mercado – reside na crença de poder prever e

<sup>4</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 24-25.

<sup>5</sup> A Teoria da Captura tem origem na Escola Econômica da Regulação que buscaram demonstrar que em diversas ocasiões as agências reguladoras acabam sendo controladas pelas empresas que elas deviam controlar, sendo por elas capturadas, o que se convencionou chamar de captura dos reguladores pelos regulados. “A Teoria da Captura versa sobre o risco que um órgão regulatório corre de sofrer influências externas não transparentes, como do setor privado, ou mesmo do próprio governo, e ser direcionado a tomar medidas que vão de encontro com a política regulatória praticada pela agência de regulação. Advindo tal procedimento, a entidade deixará de estar pautada pelos princípios de neutralidade, imparcialidade e racionalidade, convergindo aos interesses de particulares em contraponto a buscar o bem-estar econômico e social”. FERNANDES, David Augusto. As agências reguladoras e a teoria da captura. **Revista Jurídica do UNIMSB**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2012, p. 146. Para uma noção crítica da Teoria da Captura, ver também BREGMAN, Daniel. Algumas questões sobre a captura regulatória. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL REESTRUTURAÇÃO E REGULAÇÃO DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA E GÁS NATURAL, 1, 2006, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: UFRJ, 2006. p. 1 - 14. Disponível em: <[http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/eventos/seminariointernacional/2006/artigos/pdf/Daniel\\_Bregman.pdf](http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/eventos/seminariointernacional/2006/artigos/pdf/Daniel_Bregman.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2014.

corrigir as falhas de mercado, indicando os fins da atividade econômica. Assim, deve o regulador ser capaz de reproduzir um mercado (“em laboratório”) em condições ideais de oferta e demanda, especialmente para aqueles setores onde as falhas de mercado<sup>6</sup>, ou seja, onde estas condições não são naturalmente produzidas, são mais acentuadas, como ocorre nos monopólios naturais<sup>7</sup>

Para esta escola, a regulação serve tão somente como um instrumento de proteção do mercado, tendo como mecanismo de operação somente o dever de criá-lo artificialmente de forma aperfeiçoada para prever os seus efeitos, e indicar as condições ótimas de mercado para que se corrigissem as falhas.

Entretanto, esta crença de que o ente regulador possa reproduzir o mercado em situações ideais se mostrou impossível. Ao se perceber que ele não poderia ser reproduzido, mas acreditando que o próprio mercado é a solução ideal para satisfação dos interesses econômicos, a Escola Econômica da Regulação passou a entender que o mercado deveria funcionar por si só e que o sistema poderia se autogerir de forma eficaz. Nasce, então, os movimentos de desregulamentação ou desregulação estatal, os quais ensejaram a criação dos sistemas de autorregulação, sob a perspectiva de que este sistema seria capaz de criar as condições ideais para permitir a operação efetiva da *mão invisível* do mercado<sup>8</sup>.

A autorregulação passou a ser vista como alternativa ao fracasso da Escola Neoclássica uma vez que pressupõe a inexistência de intervenção estatal na economia, deixando-a livre para ser ocupada pela iniciativa privada, como também permite que o mercado possa se autogerir através de um sistema espontaneamente exercido por associações privadas sem delegação do Poder Público.

Com o passar dos anos, foi verificado que estas concepções se mostraram falaciosas, seja a reprodução do mercado em laboratório pelos entes regulatórios, seja deixando o

---

<sup>6</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 29.

<sup>7</sup>“O monopólio natural corresponde na maioria das vezes a uma atividade na qual os custos de produção fixos, representados sobretudo pela maquinaria, instalações e base territorial são desproporcionalmente elevados em relação aos custos variáveis, correspondentes principalmente à matérias-primas, energia e mão de obra. E aí os custos unitários de uma única empresa – em determinado nível de absorvível pelo mercado – são decrescentes à medida em que sua produção aumenta, seguindo essa tendência até alcançar toda a produção do mercado. Seus custos em regime de monopólio são assim inferiores àqueles que incorreriam várias empresas, individualmente num mercado competitivo, pois a alta proporção dos custos fixos exige a produção em larga escala, e o mercado somente absorve a oferta de uma empresa nesse nível de produção”. NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 270.

<sup>8</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto Salomão. *Op. cit.*, p. 30.

mercado ser regulado pelos próprios agentes econômicos que o compõem mediante a autorregulação. Ademais, se notou que os outros ramos do Estado, como o social e o individual, embora influenciados pela economia, eram desprestigiados.

Ao passo que a primeira teoria valorizava o interesse público e o colocava como fim único a ser perseguido pela regulação, e se baseava na crença de que o regime jurídico de direito público seria capaz de controlar o agente regulado, a segunda descartava o interesse público e visava o mercado, de modo que o ente regulador deveria recriar o mercado em laboratório para identificar as suas falhas. Modelos antagônicos falidos e que não expressam a atual Ordem Econômica Constitucional.

## 2.2 A DEFINIÇÃO DE UM CONCEITO DE REGULAÇÃO

As teorias da regulação supramencionadas são importantes para situar a compreensão de regulação ao longo do tempo, passando por uma fase onde se entendia correto uma postura mais firme dos entes estatais em face da economia, até um período em que o Estado se colocava mais distante. Tratam-se de espécies de regulações que nortearam a criação de modelos teóricos acerca da regulação.

A partir dessas teorias o conceito de regulação foi sendo desenvolvido, embora pouco estudadas em nossa doutrina. O estudo da regulação busca definir seus objetivos e os momentos em que deverá ser mais presente para o crescimento econômico, o que se mostra relevante para se discutir o perfil regulatório do setor de gás natural. Afinal, para se analisar um perfil regulatório específico é preciso, primeiramente, compreender adequadamente o que é regulação e como as suas principais teorias a influenciam.

A criação de um conceito de regulação que satisfaça a complexidade das relações econômicas e sociais atualmente existentes se mostra uma tarefa árdua que, a bem da verdade, não encontra, ainda, devidamente solucionada. A doutrina, como será visto, diverge em alguns pontos, ressaltam outros, mas apresentam uma essência em comum que irá permear as demais reflexões ao longo deste trabalho.

Assim, destaca-se que o termo regulação pode ter uma conotação extremamente ampla e envolver, ao mesmo tempo, diversas atividades estatais, como será visto adiante. Todavia, a

atividade regulatória sempre esteve presente entre as atribuições do Estado, embora somente a partir da década de 1990 que este termo se tornou popular com o início das desestatizações.

Para alguns, esta função regulatória pode ser exercida, numa primeira visão, de duas formas: a primeira é pela ação direta do Estado no provimento de bens e serviços públicos através de suas empresas estatais; e a segunda se refere à ação do Estado por meio de seus órgãos (*lato sensu*)<sup>9</sup>.

Conforme será melhor visto no capítulo relativo às agências reguladoras, o Estado brasileiro exercia sua regulação da economia atuando nela diretamente através do provimento de bens e serviços, especialmente quando se tratavam de setores estratégicos e que se apresentavam como monopólios naturais. Isto se justificava sob a tese de que a intervenção estatal eliminaria a ineficiência dos monopólios privados e estimularia o desenvolvimento econômico de regiões e grupos desprivilegiados, protegendo consumidores e garantindo a segurança nacional. Dessa forma, o Estado, como detinha em sua estrutura setores econômicos importantes, poderia planejar a economia de forma mais eficaz e proteger o interesse público<sup>10</sup>.

Esta primeira visão da regulação da economia dialoga com a escola do interesse público, uma vez que ambas tem como preocupação central o interesse público a ser perseguido e a atuação estatal como seu garantidor, embora esta escola delegue à terceiros o exercício destas atividades através das concessões.

Por outro lado, Jeammaud definiu a regulação como uma das formas de atuação do Estado na economia que substitui a intervenção direta, visando à correção das deficiências do mercado através da edição de normas ou pela criação de autoridades de fiscalização<sup>11</sup>.

Aprofundando e operacionalizando esta assimetria, Conrado Hüber Mendes<sup>12</sup> menciona a distinção entre regulação operacional e normativa. Nesta, o Estado impõe através de normas comportamentos como condição do exercício da atividade econômica. A primeira,

---

<sup>9</sup> CRUZ, Verônica. **Estado e regulação**: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org.). **Regulação e Agências Reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório. Brasília: Anvisa, 2009. p. 54. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/divulga/public/Regulacao.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> JEAMMAUD, Antoine **apud** DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função regulatória das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 21.

<sup>12</sup> MENDES, Conrado Hübner. **Reforma do Estado e Agências Reguladoras**. In: SUNDFELD Carlos Ari (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 117.

por sua vez, se refere justamente a hipótese em que o próprio Estado desempenha estas atividades.

Em outras palavras, a regulação operacional se caracteriza pela intervenção direta do Estado na economia, exercendo a atividade econômica diretamente por meio das suas estatais para prover serviços e bens, enquanto a regulação normativa concerne à intervenção indireta, à atuação do Estado mediante edição de normas, fiscalizando e penalizando.

Dessa forma, considera-se mais adequado compreender que a função regulatória no direito administrativo brasileiro se manifesta no bojo da Reforma do Estado<sup>13</sup>, isto é, no momento histórico em que o Estado decide se retirar da intervenção direta na economia, implementando o plano de desestatização.

Inobstante esta divergência, fato é que a teoria da regulação não foi apropriadamente estudada, afinal, ao passo em que exercia a função de ingerência direta na economia, essa tradicional concepção do Estado estava atrelada a uma função diametralmente oposta: a fiscalização dos particulares através do poder de polícia. É devido a esta dicotomia, que representava a totalidade das funções estatais, que o sistema brasileiro não foi capaz de desenvolver uma teoria consolidada da regulação<sup>14</sup>.

Buscando preencher esta lacuna, Di Pietro amplifica a definição da regulação, sob o viés jurídico, para abarcar tanto a regulação econômica, quanto a social, compreendendo que regulação é o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica (pública e privada) e das atividades sociais não exclusivas do Estado (serviços públicos não exclusivos do Estado, como saúde, educação, previdência etc.), com a finalidade de proteger o interesse público<sup>15</sup>.

Ocorre que, para esta administrativista, a intervenção indireta do Estado, isto é, no exercício da função regulatória, se resume à utilização do poder de polícia sobre a atividade econômica empreendida pelo particular, seja fiscalizando, estabelecendo regras, ou reprimindo.

---

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função regulatória das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 20.

<sup>14</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 19.

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 22.

Para Calixto Salomão Filho, a teoria da regulação também se aplica ao cenário em que o Estado se retira da intervenção econômica direta, mas acrescenta a função ampla de organizador das relações sociais e econômicas, reconhecendo que o mero exercício do poder de polícia sobre os mercados é insuficiente, e ressaltando a necessidade de uma regulação mais incisiva que faça inserir seus princípios, de modo a não se limitar a sancionar atos ilícitos, mas também que passe a impor comportamentos <sup>16</sup>.

Buscou-se ampliar a concepção do termo regulação pra se compreender as formas de organização tanto da atividade econômica, quanto da concessão de serviços públicos, além do tradicional exercício do poder de polícia.

Vital Moreira, por sua vez, também amplifica o conceito de regulação para compreender o estabelecimento e a implementação de regras para garantir o funcionamento equilibrado e de acordo com certos objetivos públicos a serem aplicadas às atividades econômicas<sup>17</sup>.

Tal ampliação se observa com a não limitação ao condicionamento normativo, mas sim destacando, como essencialidade do conceito, a função de alterar o comportamento dos agentes econômicos. Entretanto, esta noção se distingue do primeiro sentido apresentado neste trabalho, o qual englobava também a atuação direta do Estado.

Conrado Mendes acrescenta, de forma sucinta, que o exercício da regulação não se limita a fiscalização e penalização, mas também à criação normativa própria e a competência para dirimir conflitos<sup>18</sup>.

Para Alexandre Santos de Aragão, num conceito extenso e cheio de atribuições, regulação é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, restringindo ou induzindo a liberdade privada, determinando, controlando, ou influenciando o comportamento dos agentes econômicos. Ao final, destaca que a regulação

---

<sup>16</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 20 a 22.

<sup>17</sup> MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 34.

<sup>18</sup> MENDES, Conrado Hübner. **Reforma do estado e agências reguladoras**. In: SUNDFELD Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 118.

deve não só evitar a ocorrência de lesão aos interesses sociais, mas orientar estes agentes na direção socialmente pretendida<sup>19</sup>.

Ressalta ainda que a regulação atua sobre três perspectivas: (i) sobre os monopólios, onde a concorrência é restrita, (ii) promovendo a competição, buscando assegurar a livre concorrência, e (iii) sobre os serviços públicos, garantindo a universalização, qualidade e preço justo.

Por fim, é relevante mencionar o magistério de Calixto Salomão Filho<sup>20</sup> ao formular seu conceito de regulação estrutural, atrelando-o com o fim desenvolvimentista do Estado. Primeiramente, ele estabelece como valores jurídicos perquiridos pela regulação a concorrência, a difusão do conhecimento econômico e liberdade de escolha, conforme é exposto abaixo.

Neste sentido, este autor atribui à função regulatória o poder/dever de criação de regras comportamentais e estruturais como meio para garantir a concorrência. Já a concorrência assegura a competitividade que enseja relações justas e eficientes entre os agentes econômicos, de modo a permitir a transmissão de informações econômicas que, por sua vez, confere maior liberdade de escolha. Assim, a concorrência se destina a proporcionar a efetiva difusão do conhecimento.

Para que esta difusão atinja a todos, possibilitando o desenvolvimento econômico e social, é necessária uma visão estruturalista do processo econômico que exija a diluição dos centros de poder. É dizer, a regulação funciona como verdadeiro formulador das políticas públicas para o desenvolvendo, o qual só é alcançado com o combate às condições estruturais da economia que favorecem a concentração de poder econômico, que, claramente, não permite a difusão do conhecimento econômico, nem o desenvolvimento.

É por isso que a difusão do conhecimento econômico é o principal objetivo de uma teoria desenvolvimentista da economia, afinal o segredo para o desenvolvimento está, justamente, em descobrir métodos, através da difusão do conhecimento econômico, para eliminar as imperfeições estruturais que causam a concentração dos poderes.

---

<sup>19</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 37.

<sup>20</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 37-51.

Pode-se notar que as concepções de regulação apresentadas diferem-se das duas teorias da regulação apresentadas, próprias de um período histórico onde, primeiramente, a intervenção estatal para garantir o interesse público era bem quista, mesmo se fosse a partir do controle das concessões de serviços públicos, e, posteriormente, o Estado deveria manter-se em segundo plano.

Nota-se que estes diversos conceitos tem como ponto central a livre iniciativa e a função do Estado como regulador das relações econômicas, variando somente as formas e a intensidade que essa regulação deve ocorrer, conforme exposto acima.

Assim, a criação de um conceito de regulação passa por este turbilhão de considerações e atribuições conferidas ao Estado. Para este trabalho, adota-se a noção de regulação que compreende um conjunto de medidas com o escopo de restringir ou induzir a liberdade privada, determinando, controlando ou influenciando o comportamento dos agentes econômicos e dirimindo conflitos. É dizer, tem a função de organizador das relações sociais e econômicas de modo a impor comportamentos, não se limitando à fiscalização e ao sancionamento de atos ilícitos, e que tenha como norte a difusão do conhecimento econômico para eliminar as imperfeições estruturais que causam a concentração do poder econômico.

A partir deste conjunto, se analisa como a Constituição Federal estruturou a ordem econômica e, portanto, definiu as formas de intervenção estatal na economia e delimitou qual o conceito de regulação foi adotado para estruturar o Estado Regulador.

### 2.3 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A INTERVENÇÃO DO ESTADO

Tendo-se discutido o conceito de regulação e sobre os seus elementos constitutivos e indicadores do exercício da sua função, passa-se a investigar como a Ordem Econômica Constitucional brasileira compreende e estrutura a atuação do Estado em face da economia, especialmente no que concerne às atividades cuja titularidade é do Estado e como se prevê o Estado Regulador, iniciando pelo contexto histórico no qual tal tema começou a ser inserido.

Durante o liberalismo econômico predominou a lógica do Estado cuja função era de natureza negativa, isto é, deveria se abster de intervir no âmbito econômico. Com a quebra da bolsa em 1929, esta sistemática passiva do Estado foi alvo de muitas reflexões e culminou



com uma alteração profunda na forma como ele era visto e como passou a incorporar dispositivos constitucionais relativos à regulação da atividade econômica. Assim, foi no Estado de Bem-Estar Social, momento de maior ingerência do Estado, que surge no constitucionalismo a discussão acerca da Ordem Econômica, estabelecendo-se formas de atuação do Estado e dos particulares, bem como formas de intervenção do Estado, além dos seus princípios indicadores<sup>21</sup>.

Assim, deixa o Estado de ser mero expectador das relações de mercado e passa a ser sujeito atuante na economia, instituindo um Estado prestacional, visando a implementação de direitos e a realização dos fins constitucionais.

A ordem econômica, então, passou a integrar a Constituição neste momento de expansão do Estado e pode ser vista sob duas óticas: a ordem econômica material e a formal. A primeira se refere ao conjunto de influências e sujeitos da realidade que determinam os mandamentos da economia. Trata-se da realidade econômica desprendida de disposições normativas. A segunda, por sua vez, é o conjunto de dispositivos constitucionais que disciplinam a atividade econômica, o qual pode manter ou pretender alterar a realidade econômica existente<sup>22</sup>.

A ordem econômica constitucional, sob o viés material se apresenta como capitalista, porém sem definição pacífica quanto à índole liberal ou de bem estar social. Já na perspectiva formal, a ordem econômica não está limitada ao Título VII da Constituição Federal, mas engloba outros artigos que, embora esparsos no texto constitucional, garante uma preponderante influência sobre a leitura da Ordem Econômica, como os art. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202, 218 e o 219<sup>23</sup>.

Por fim, é importante ressaltar, como premissa básica a fundamentar a compreensão do Estado Regulador e o modo como a regulação deve ser pautada, o art. 170 da CRFB<sup>24</sup> ao

---

<sup>21</sup> LANZILLO, Anderson Souza da Silva. **Regulação do livre acesso na indústria do gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007, p. 25.

<sup>22</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 153.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>24</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

estabelecer os princípios que regem a ordem econômica, destaca a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, os quais se constituem como os pilares sobre os quais os demais devem se relacionar.

Assim, os demais nove princípios se operam como um sistema de freios e contrapesos de modo a criar um quadro sobre o qual os dois pilares, especialmente a livre iniciativa, podem operar para garantir a todos uma existência digna. É em razão deste objetivo que são compreendidos e harmonizados os demais princípios da ordem econômica<sup>25</sup>.

Ao se analisar estes princípios, o intérprete precisa entendê-los de forma sistemática. Por isso que, em que pese a existência aparente de conflito de princípios, ao se orientar a ordem econômica sob a lógica empreendida pela teoria desenvolvimentista apresentada por Calixto Salomão Filho, isto é, buscando assegurar a difusão do conhecimento das melhores opções econômicas, deve-se dar maior destaque para os princípios que viabilizam esta difusão<sup>26</sup>.

Sob esta justificativa, embora reconheça a dificuldade de se estabelecer sozinho estes parâmetros, reconhece-se a concorrência e a defesa do consumidor (diluição do poder econômico), a redução das desigualdades sociais (redistribuição), e a cooperação<sup>27</sup> como os indicativos dos princípios que estimulariam a difusão do poder econômico que, conforme visto, é imprescindível para o desenvolvimento econômico e, portanto, deve se constituir como norte da regulação.

Compreendidas a amplitude da ordem econômica constitucional, em que pese algumas incertezas, indaga-se acerca das formas de intervenção do Estado no domínio economia, o que se justifica porque a partir desta morfologia que se compreende o modelo de Estado Regulador adotado pelo Brasil.

---

<sup>25</sup> GUERRA, Sérgio. **Introdução ao direito das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2004, p. 06 e 09. Ademais, “Estes princípios perfazem um conjunto cogente de comandos normativos, devendo ser respeitados e observados por todos os ‘Poderes’, sob pena de inconstitucionalidade do ato praticado ao arrepio de qualquer deles. Portanto, serão inadmissíveis (inválidas) perante a ordem constitucional as decisões do Poder Judiciário que estabelecer metas e comandos normativos que, de qualquer maneira, oponham-se ou violem tais princípios”. TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2006, p. 134.

<sup>26</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 51-52.

<sup>27</sup> Art. 170, IV, V, VII e art. 174, § 2º, respectivamente.

### 2.3.1 A intervenção do Estado prevista pela ordem econômica constitucional

Antes de apresentar a teoria adotada neste trabalho para estruturar as formas de intervenção do Estado no domínio econômico (lato sensu), é importante esclarecer que os extremos criados tanto pela teoria do Estado Liberal – formador de um modelo no qual o país deve se abster de interferir no âmbito privado e econômico –, quanto pelo Estado de Bem-Estar social – no qual se adquiriria um caráter eminentemente prestacional no sentido de fornecer bens e serviços – não se adequam à discussão ora iniciada.

O que se apresenta é a doutrina constitucional econômica, ou seja, como a Constitucional Federal estruturou a atuação do Estado no domínio econômico. Neste sentido, adota-se a teoria de Eros Roberto Grau, o qual confere ao termo *atividade econômica* (sentido amplo) a qualidade de gênero, cujas espécies são a *atividade econômica em sentido estrito*, o *serviço público*. A primeira se refere ao âmbito econômico que a Constituição conferiu seu exercício aos particulares, enquanto os serviços públicos são aquelas atividades que atendem as necessidades da sociedade e cujo exercício é atribuído ao Estado<sup>28</sup>.

Com base nisto, diferenciou-se o que seria intervenção da atuação estatal<sup>29</sup>. Ora, de forma técnica, entende-se que a intervenção estatal se observa quando o Estado age no âmbito econômico originariamente conferido à iniciativa privada, ou seja, na atividade econômica em sentido estrito. Já a ação estatal no domínio econômico que lhe é próprio é denominado atuação<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 91-94.

<sup>29</sup> Diferentemente de Eros Grau, alguns usam o termo intervenção para conotar qualquer tipo de ação estatal no âmbito da economia, bifurcando em intervenção direta e indireta. Nesse sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função regulatória das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 23. A intervenção se trata “de vocábulo utilizado sempre com o escopo de conotar uma situação de intromissão sobre um espaço que não pertence – como regra geral – ao interventor”. BONFIM, Diego. **Tributação e livre concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94-96.

<sup>30</sup> Eros Grau continua sua classificação estipulando as formas de realização da intervenção, as quais podem ser a intervenção por absorção, por participação, por direção e por indução. A intervenção por absorção é aquela que ocorre quando o Estado tem controle sobre os meios de produção em setores da atividade econômica em sentido estrito, constituindo-os em monopólios. A intervenção por participação também ocorre na atividade econômica em sentido estrito, porém na qualidade de concorrente (em regime de competição) com os demais agentes do setor. A intervenção por direção concerne à atuação do Estado como agente regulador da atividade econômica em sentido amplo, editando normas para impor comportamentos para os agentes econômicos. Por fim, na intervenção por indução o Estado atua incentivando os particulares a realização de objetivos determinados. GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 91, 126 e 129.

Esta classificação sistematiza a atuação do estado na ordem econômica. Assim, a Constituição Federal, em seu art. 173<sup>31</sup> determina que a atividade econômica em sentido estrito deve ser exercida pela iniciativa privada, somente permitindo a atuação estatal quando for necessário aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo.

No art. 175<sup>32</sup> observa-se que incumbe ao poder público a atuação, direta ou através de terceiros, a prestação de serviços públicos, isto é, no exercício da atividade econômica em sentido amplo. Também neste âmbito de atuação se insere o art. 174<sup>33</sup> que dispõe acerca da função do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, devendo exercer a fiscalização, o incentivo e o planejamento, sendo este último indicativo para o setor privado e determinante para o setor público. Por fim, o art. 177<sup>34</sup> que constitui os monopólios da União relativos às atividades econômicas em sentido estrito que envolve setores da indústria do petróleo e gás.

### 2.3.2 O Estado Regulador

A construção do Estado regulador nutre-se da herança deixada pelo Estado liberal e pelo Estado de Bem-Estar Social, criando na ordem econômica constitucional de 1988 um regramento que envolve a retirada do poder público do centro da prestação dos bens e serviços para abrir espaço à iniciativa privada, porém mantendo-se presente pra dirigir e induzir os particulares à realização de fins desejáveis que assegure a concretização do conjunto dos princípios que fazem a ordem econômica.

---

<sup>31</sup> Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

<sup>32</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

<sup>33</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

<sup>34</sup> Art. 177. Constituem monopólio da União: 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; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Neste sentido, compreende-se o Estado Regulador como aquele que deixa de controlar e atuar diretamente no domínio econômico, deixando este espaço para ser ocupado pela iniciativa privada para que execute e explore os diversos setores da economia, incluindo os monopólios e serviços públicos, mas criando um conjunto de instituições e regras que operam limites nesse atuar dos particulares e incentiva a busca de resultados<sup>35</sup>, mas também que seja agente organizador das relações sociais<sup>36</sup> – além das econômicas – e que oriente estes agentes na direção socialmente pretendida<sup>37</sup>, tendo como norte a concretização do conjunto de princípios constitucionais que fazem a ordem econômica.

O Estado Regulador é a forma como a Constituição incorporou em seu ordenamento a regulação econômica. É dizer, trata-se de como o poder público estrutura a sua intervenção e atuação na econômica a partir da regulação e como ela deve ser feita. Daí porque é relevante esta discussão inicial para se compreender o atual perfil regulatório do setor de gás natural e investigar se ele corresponde ou não ao modelo posto pela Constituição Federal.

Em outras palavras, para a análise das competências regulatórias no setor de gás natural se mostrou premente observar primeiro como a regulação é entendida e como o Estado a incorporou em sua Constituição. Com isto posto, pode-se adentrar a indústria do gás natural e nos seus aspectos regulatórios para, em seguida, se apreciar a natureza e funções da ANP e do MME e sua relação na atual competência regulatória do setor gasífero.

---

<sup>35</sup> LANZILLO, Anderson Souza da Silva. **Regulação do livre acesso na indústria do gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007, p. 37.

<sup>36</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 20.

<sup>37</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 37.

### 3 A INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL E A REGULAÇÃO ECONÔMICA DO SETOR GASÍFERO

No capítulo anterior foi feita uma apresentação acerca das teorias da regulação, dos conceitos de regulação apresentados por alguns doutrinadores e da ordem econômica, enfocando nas formas de intervenção do poder público na economia e na institucionalização do Estado Regulador. Estes conceitos dão fundamento para se discutir a regulação econômica e o novo sistema de competências regulatórias criadas pela Lei 11.909/09.

Neste capítulo, evidencia-se a indústria do gás natural – palco das alterações das competências regulatórias – dando enfoque nos principais elementos que a caracterizam, além de evidenciar a sua regulação específica, destrinchando o regramento regulatório concebido tanto pela Lei 9.478/97, quanto pela atual Lei do Gás, de onde se observará a alteração nos agentes que detém o poder regulatório.

O gás natural é uma mistura de hidrocarbonetos leves que, em condições normais de temperatura e pressão, encontra-se em estado gasoso. Sua formação decorre da decomposição de material orgânico sedimentado há milhões de anos e situa-se represado em rochas porosas no subsolo terrestre (*on shore*) ou em ambiente marinho (*off shore*)<sup>38</sup>.

O gás natural, mesmo sofrendo um processo de formação semelhante ao do petróleo, é um hidrocarboneto que garante diferenças importantes em relação a este. Ocorre que o gás natural foi, ao longo dos anos, tratado juridicamente de forma semelhante ao petróleo, isto é, ambos possuíam um regime jurídico equivalente, mesmo havendo características próprias e diferenciadoras que se repercutem na cadeia produtiva do gás e exigem um regramento jurídico específico.

Essa identificação no regime jurídico ocorreu porque a maior parte das reservas de gás natural brasileiras é encontrada em sua forma associada (ao petróleo), e não isoladamente. É dizer, o gás natural brasileiro é majoritariamente encontrado dissolvido no óleo existente em uma jazida. Nesta hipótese, a produção do gás ocorre juntamente com a do petróleo, e como

---

<sup>38</sup> SANTOS, Edmilson Moutinho dos (coord.). **Gás Natural**: estratégias para uma energia nova no Brasil. São Paulo: Annablume, Fapesp, Petrobrás, 2002, p.73-79.

este, historicamente, sempre foi o produto visado, o gás era visto como um subproduto da produção daquele, fazendo com que a maior parte deste gás fosse simplesmente queimada em *flares* ou reinjetada na jazida para controle de pressão. Já o gás não associado – encontrado separadamente do óleo – tem sua produção independente, sendo o aproveitamento econômico condição indispensável para viabilizar a sua produção<sup>39</sup>.

Por ser a predominância das reservas brasileiras de gás associado, a fase de *upstream* – que engloba as etapas de exploração e produção – são iguais as etapas da cadeia do petróleo, o que também ensejou essa equiparação jurídica entre os dois hidrocarbonetos. Ocorre que na fase de *downstream* – que envolve o transporte e a distribuição – se apresentam as peculiaridades do gás natural devido ao seu estado físico, tendo como consequência a predominância do transporte por dutos<sup>40</sup>, o que devem ser consideradas juridicamente para se permitir um desenvolvimento adequado do setor<sup>41</sup>.

A busca pelo desenvolvimento deste insumo deu revelo às especificidades do gás, as quais exigiam um regramento diferenciado que fosse capaz de satisfazer o planejamento energético nacional.

Paralelamente, as vantagens ambientais e econômicas na utilização do gás natural e os avanços tecnológicos ensejaram um maior interesse neste insumo e criaram um âmbito propício ao desenvolvimento específico da indústria do gás. O seu elevado poder calorífico, seu alto rendimento energético associado ao baixo nível de emissões de poluentes e às diversas possibilidades de usos que propiciaram a substituição de outros energéticos por ele, principalmente os derivados do petróleo e do carvão mineral.

Hodiernamente, a utilização do gás natural tem um vasto campo de aplicação, sendo mais utilizado como combustível veicular e industrial, além do uso residencial e em termelétricas<sup>42</sup>. Atualmente, o Brasil tem reservas comprovadas de gás natural no volume de

---

<sup>39</sup> MEDEIROS, Gilson Gomes. **O Petróleo: fundamentos do gás natural**. SANAI/RN, 2002.

<sup>40</sup> Há outras formas de se transportar o gás natural, como através cilindros de alta pressão (gás natural comprimido) e na forma líquida (gás natural liquefeito). Porém, em razão dos elevados custos e pela cara tecnologia empregada nestes métodos, somente são utilizados em casos específicos, de modo que o transporte por dutos é a regra.

<sup>41</sup> MOREIRA, Aron Abrahão. **O novo modelo regulatório do transporte de gás natural por dutos pela lei do gás: o modelo concorrencial e a influência das decisões políticas**. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012, p. 05.

<sup>42</sup> SIQUEIRA, Mariana de. **A atividade dutoviária de transporte do gás natural, sua estrutura e a implementação do livre acesso em sua seara: a necessidade de implementação de um modelo de livre acesso adequado à realidade gasífera nacional**. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006, p. 29.

450 bilhões de metros cúbicos<sup>43</sup>, sendo a nossa produção no ano de 2012 em torno de 25,8 bilhões de metros cúbicos<sup>44</sup>, porém apenas 17,4 bilhões de metros cúbicos<sup>45</sup> é devidamente utilizado, de modo que o restante é perdido, queimado ou reinjetado.

Ocorre que, como o gás natural é predominantemente transportado através de dutos, a cadeia produtiva do gás está condicionada a existência de uma rede de gasodutos, sob pena de travamento da indústria do gás por falta de escoamento. A imprescindibilidade do transporte o caracteriza como uma indústria de rede ou de infraestrutura. Trata-se de atividade econômica com relevante interesse público que exige grandes investimentos<sup>46</sup>.

As infraestruturas econômicas apresentam-se como indivisíveis e, conseqüentemente, de elevadíssimo custo de implantação e, especialmente no transporte de gás, superdimensão. Assim, o elevado custo para implantação dessa rede, o demorado retorno financeiro dos investimentos e a inviabilidade econômica de se duplicar a rede, criam uma economia de escala – elemento preponderante para a definição dos monopólios naturais –, prejudicando sobremaneira a concorrência no setor<sup>47</sup>.

Como não há concorrência, maior a possibilidade de abuso por parte do transportador, podendo fixar preços e condições exorbitantes, protegendo-se atrás das barreiras econômicas que dificultam a entrada de novos sujeitos, o que fatalmente prejudicará os agentes do mercado, inclusive os consumidores<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> ANP. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis**. Rio de Janeiro: ANP, 2013, p. 40. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/?pg=69132&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1396994401931>>. Acesso em: 08 abril 2014.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>46</sup> CECHI, José Cesário (coord.). **Indústria brasileira de gás natural: regulação atual e desafios futuros**. Rio de Janeiro: ANP, 2001, p. 10-11.

<sup>47</sup> Acerca dos monopólios naturais, importante consultar SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**, São Paulo: Malheiros, 2002. Neste mesmo sentido, as atividades dutoviárias “apresentam características de monopólio natural, o que obstaculiza a concorrência horizontal, ou seja, a presença de vários transportadores. Este segmento implica altos custos, se insere em um contexto de economia de escala e, por isso, acompanha sérios riscos de sub-utilização da rede o que faz com a construção de diversos gasodutos paralelos mostre-se economicamente ineficiente Tudo isso acaba contribuindo para o monopólio de poucas empresas neste setor e, é claro, uma empresa monopolista goza de um poder de mercado que pode conduzi-la a práticas nocivas ao consumidor, já que não sofre as pressões competitivas do mercado, estando protegida por barreiras econômicas à entrada de outros agentes”. OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; BEZERRA, Camila Colares. A regulação do gás natural no direito comunitário europeu e no ordenamento jurídico do Mercosul. **Interface**, Natal, v. 2, n. 2, p.23-37, jul./dez. 2005. Semestral. Disponível em: <<http://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/issue/view/5/showToc>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

<sup>48</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55.



Essas “falhas do mercado” impedem que esta infraestrutura repasse seus ganhos para a sociedade, já que a “mão invisível” não consegue estabelecer condições que controlem os preços e a qualidade dos serviços adequadamente. Por esta razão, o Estado assume a importante função de introduzir instrumentos que assegurem o repasse à sociedade dos benefícios econômicos auferidos, evitando as práticas abusivas normalmente usadas pelos monopolistas, embora a eficácia econômica máxima dos monopólios naturais ocorram quando exercido por uma única empresa<sup>49</sup>.

Portanto, o Estado empreendeu medidas – legislativas e regulatórias –, objetivando criar um ambiente em que sejam conciliados os interesses econômicos dos possíveis investidores (devido retorno financeiro) com os interesses do mercado de terem acesso ao produto (gás natural) com qualidade, continuidade e preços condizentes. Assim, para atingir estes objetivos, estas reformas envolveram a redução das barreiras institucionais e econômicas à entrada de novos agentes, buscando garantir efetivamente a concorrência<sup>50</sup>.

Com estas considerações iniciais pôde-se observar (i) a formação do gás natural e a sua exploração econômica, (ii) a importância do gás para a economia e o meio ambiente e o volume das reservas nacionais e sua produção anual, (iii) as etapas que compõe a cadeia da indústria do gás natural, destacando-se o transporte por ser uma etapa determinante para o desenvolvimento da cadeia e (iv) algumas condições econômicas iminentes ao transporte do gás que lhe exigem uma atuação estatal, através da regulação, para que possa se desenvolver.

O enfoque no transporte dutoviário de gás para se tratar da regulação da indústria do gás se justifica, conforme exposto, por se tratar da etapa desta cadeia que se coloca como monopólio natural e, portanto, requer maior controle desta atividade por parte do Poder Público. Por se constituir como principal alvo da regulação estatal, será também no transporte onde a mudança do perfil regulatório mais se evidenciará, razão pela qual se fez esta exposição.

Tendo conhecimento acerca da indústria do gás natural e dos seus aspectos elementares, passa-se, no tópico seguinte, a se discutir a regulação econômica da indústria do gás sob o viés constitucional para se compreender como o a Constituição concebeu a regulação do setor e a sua relação com o particular para, em seguida, examinar

---

<sup>49</sup> CECHI, José Cesário (coord.). **Indústria brasileira de gás natural**: regulação atual e desafios futuros. Rio de Janeiro: ANP, 2001, p. 17.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 118.

especificamente como as Leis 9.478/97 e a 11.909/09 estruturaram a regulação do setor, especialmente no que concerne às competências regulatórias.

### 3.1 REGULAÇÃO ECONÔMICA DA INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL

Para se discutir o perfil regulatório inaugurado pela Lei 11.909/09 e a relação de repartição de competências entre o MME e a ANP na regulação da indústria do gás, é necessário vislumbrar o enquadramento das atividades relativas ao setor gasífero na Constituição Federal. Isso se justifica para se identificar qual o regime jurídico dispensando a estas atividades de modo a ensejar a medição dos limites da atuação estatal no exercício do poder regulador, se mais intensa ou não.

Primeiramente, é necessário expor o contexto da reforma constitucional de 1995 que alterou o regramento relativo ao exercício das atividades que envolvem a indústria do gás natural, como também do petróleo e seus derivados, para que, munido da forma de atuação do Estado e dos particulares no setor gasífero, possa-se compreender onde se inserem as atividades que compõe a indústria do gás.

Neste intento, expõe-se que a Constituição Federal de 1988 previa um regramento que conferia uma ampla participação do Estado no domínio econômico, seja no provimento de serviços público ou no exercício de atividades econômicas. Com a reforma constitucional de 1995, através das Emendas Constitucionais nº 5, 6, 7, 8 e 9, o Poder Público tem aberto o mercado brasileiro à participação do capital estrangeiro, além de ter possibilitado maior espaço de atuação da livre iniciativa em atividades monopolizadas pelo Estado.

Essas emendas surgem num contexto político e econômico influenciado pela globalização e integração dos mercados internacionais, de índole neoliberal, que exigia do Poder Público maior espaço para a iniciativa privada, resultando nessa mudança no papel do Estado que passou a se retirar da prestação direta destas atividades para se concentrar na regulação<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006, p. 202.

Anteriormente às emendas, a Lei 8.031/90, posteriormente substituída pela Lei 9.491/97, iniciava o processo de retirada da atuação direta do Poder Público para dar espaço à iniciativa privada. O Estado atuava na economia através da prestação direta de serviços públicos e no provimento de bens e serviços de natureza típica de atividade econômica, seja no exercício dos monopólios constitucionais, seja em setores estratégicos de relevante interesse coletivo.

Ocorreu que os ideais neoliberalistas que se expandiam pelos Estados Unidos e Europa atribuía à intervenção direta do Estado na economia uma imagem de ineficiência, corrupção e desperdício, sendo este sistema visto como um atraso, num ambiente onde as relações econômicas demandavam maior liberdade e agilidade, elementos próprios da iniciativa privada. Com as desestatizações e as emendas, buscou-se reordenar a posição do Estado na economia, delegando aos particulares o exercício destas atividades através da alienação das empresas estatais e a submissão ao regime de concessão ou permissão conforme o caso<sup>52</sup>.

Trata-se do processo transição sobre o qual o país passou para deixar de ser eminentemente um Estado de Bem-Estar social para sofrer influências do Estado Neoliberal.

No que concerne à indústria do gás natural e ao regramento de competência regulatória, esta alteração na postura do Estado ocorreu por meio das Emendas Constitucionais nº 05 e 09 de 1995, além da edição da Lei 9.478/97 que criou a ANP.

A Emenda nº 09/95, trata-se do que ficou conhecido como a flexibilização do monopólio constitucional. Antes, as atividades que compusessem o monopólio constitucional só poderiam ser exercidas pela União ou através de suas estatais, porém, com esta reforma constitucional que alterou o art. 177, se permitiu que a União contratasse tanto com empresas estatais quanto com as privadas para empreender quaisquer das atividades constantes nos incisos I ao V do mesmo artigo<sup>53</sup>.

Ressalta-se que esta emenda ainda dispôs, em seu parágrafo 2º, alguns mandamentos ao legislador infraconstitucional, que além de garantir o fornecimento de derivados do petróleo em todo o território nacional e estipular as condições de contratação com os

---

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de (org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002, p.111-116.

<sup>53</sup> Art. 177

particulares, ainda deve estruturar a conferir atribuições a um órgão regulador próprio para tratar dos monopólios da União<sup>54</sup>.

Fala-se, dessa forma, em flexibilização do monopólio, e não em quebra propriamente, porque não houve uma transferência da titularidade da atividade para a iniciativa privada, mas apenas uma permissão para que o Poder Público pudesse contratar também com o setor privado para a execução do monopólio. É por esta razão que a Petrobrás, além de se abrir ao capital privado, não é mais a única a poder atuar em atividades componentes do monopólio estatal<sup>55</sup>.

Ademais, há que se ressaltar também a Emenda Constitucional nº 05/95. Esta alterou o art. 25, § 2º da Constituição Federal, o qual conferia aos Estados e ao Distrito Federal a competência para explorar diretamente ou através de estatais o serviço local de gás canalizado. Entretanto, com a emenda, se abriu a possibilidade destes entes contratarem com os particulares, mediante concessão, os serviços de distribuição de gás.

No que se refere ao regramento constitucional das etapas integrantes da indústria do gás natural, pode-se dividi-las em três grupos: (i) o grupo das atividades constituídas como monopólios estatais, (ii) o grupo das atividades qualificadas como serviço público e (iii) o grupo das atividades não inserida em nenhum dos grupos anteriores<sup>56</sup>.

Este último grupo, na verdade, é composto por atividades econômicas em sentido estrito, conforme conceituado no capítulo anterior. Segundo se infere da dialética entre os art. 177 da CRFB e do art. 2º, XX, da Lei 11.909/09, as atividades de processamento, tratamento, transporte (por meio diverso do dutoviário) carregamento, estocagem, acondicionamento, liquefação e regaseificação<sup>57</sup> não se incluem no regime de monopólio.

Como visto, a ordem econômica constitucional dispõe que as atividades econômicas devem ser destinadas à livre iniciativa, que, além de ser alicerce da ordem econômica (art. 170, CRFB), é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1, IV, CRFB.

---

<sup>54</sup> Art. 177, § 2º.

<sup>55</sup> VALOIS, Paulo. **A evolução do monopólio estatal do petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.118-121.

<sup>56</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 464.

<sup>57</sup> As referidas atividades são definidas no art. 2º da Lei 11.909/09.

Esta posição de destaque enseja a formação de uma economia de mercado pautada da atuação da iniciativa privada, sujeitando-se ao regime de direito privado<sup>58</sup>.

Embora sejam atividades econômicas em sentido estrito, nelas incide a regulação estatal para se garantir o respeito ao conjunto de princípios da ordem econômica, haja vista que são operações que exercem forte influência sobre o desenvolvimento socioeconômico carregam níveis elevados de periculosidade<sup>59</sup>.

Sendo assim, o Estado intervém nestas atividades por meio da indução ou por direção (como regra), fiscalizando e incentivando (Art. 174, CRFB), ou por participação (excepcionalmente) quando se tratar de atividade de relevante interesse coletivo ou por motivos de segurança nacional (Art. 173, CRFB), justificadas mediante lei<sup>60</sup>.

De forma sucinta, o grupo das atividades que se constitui como serviço público é composto pela distribuição e comercialização<sup>61</sup> de gás natural, cuja competência pertence aos Estados e ao Distrito Federal, por força do supracitado art. 25, § 2º da CRFB.

Serviço público é uma espécie de atividade econômica considerada por determinação constitucional, por ser uma exceção à livre iniciativa, cuja titularidade pertence ao Estado que deve exercê-lo diretamente ou mediante concessão ou permissão (art. 175, CRFB), de modo que não se fala em intervenção, mas sim em atuação estatal. Por esta razão, o Estado desempenha maior controle sobre a atividade, devendo, inclusive, exercer efetivamente o planejamento econômico (art. 174, CRFB)<sup>62</sup>.

Em face dessas condições, a Lei do Gás e a regulação federal não podem criar obrigações organizacionais aos serviços públicos de competência dos Estados, razão pela qual

---

<sup>58</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 238-239.

<sup>59</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 467. Ademais, sobre o tema, “independente da nomenclatura, são atividades da iniciativa privada para as quais a lei, em face de sua relação com o bem-estar da coletividade e/ou por gerarem desigualdades e assimetrias informativas para os usuários, exige autorização prévia para que possam ser exercidas, impondo-se ainda a sua contínua sujeição à regulação da autoridade autorizante, através de ordenamento jurídico setorial”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Atividades Privadas Regulamentadas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 221-270.

<sup>60</sup> Acerca da intervenção por indução, direção e participação, vide nota 27. LANZILLO, Anderson Souza da Silva. **Regulação do livre acesso na indústria do gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007, p.67.

<sup>61</sup> Estas atividades são definidas no art. 46 da Lei 11.909/09.

<sup>62</sup> LANZILLO, Anderson Souza da Silva. *Op. cit.*, p. 68-70.

a distribuição e a comercialização de gás natural fogem do centro de competências objeto deste trabalho<sup>63</sup>.

Por fim, o grupo das atividades que se constituem como monopólios constitucionais. Estas precisam ter previsão legal expressa, igualmente como ocorre com os serviços públicos, uma vez que se constituem como limitação à livre iniciativa – regra da ordem econômica.

Dessarte, através de um diálogo entre o art. 177 da CRFB – que prevê os monopólios constitucionais – e o art. 2º, XX, da Lei 11.909/09 – que dispõe sobre as atividades que compõe a indústria do petróleo – constata-se que as atividades da indústria do petróleo monopolizadas pelo Estado são aquelas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, importação, exportação e transporte por meio de conduto.

Embora sejam atividades monopolizadas, elas se constituem como atividades econômicas e sentido estrito, afinal se submetem ao regime jurídico de direito privado<sup>64</sup>, inobstantemente a pessoa jurídica que a esteja exercendo.

É dizer, trata-se de atividades que mesmo tendo natureza de atividade econômica em sentido estrito, só podem ser exercidas pelo Poder Público ou por quem for contratada por ele, em regime de concessão ou autorização<sup>65</sup>, constituindo-se, assim, a monopolização como uma reserva de mercado<sup>66</sup>.

No entanto, não se tratam de meras atividades econômicas em sentido estrito equiparadas as demais atividades desta espécie, por uma série de fatores. Primeiramente destaca-se que estas atividades monopolizadas que integram a cadeia do gás natural – notadamente o transporte – desembocam nas operações que se constituem como serviços públicos, os quais guarnecem incontestável interesse público, mas dependem de outros agentes. Por esta razão, a elas se acresce um maior controle do Estado.

---

<sup>63</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. *Op. cit.*, p. 471-472.

<sup>64</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.100-103.

<sup>65</sup> Acerca do regime jurídico (concessão e autorização) aplicável à indústria do gás natural, consultar CARRILHO, Leonardo. Regime jurídico de exploração das atividades econômicas no novo marco regulatório da indústria brasileira de gás natural (lei 11.909/09). In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 219-277.

<sup>66</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 465 e 466.

Por outro lado, além de se tratar de atividade cuja titularidade pertence ao Estado – o que denota uma forte noção de relevante interesse público<sup>67</sup> –, caso esta seja exercida por particular, essa substituição da ação direta pela regulação não se reduz à fiscalização e ao incentivo, de modo que é necessário que o Poder Público exerça um controle capaz de desenhar os contornos pelos quais pode ser exercida a atividade monopolizada, através de um controle comportamental e estrutural da empresa<sup>68</sup>.

É dizer, a distinção desta categoria para as demais atividades econômicas em sentido estrito se encontra, sobremaneira, na imposição aos monopólios constitucionais do planejamento econômico previsto no art. 174, da CRFB, o que resulta numa regulação estatal mais intensa e que exige maior tecnicidade e isenção política.

Dessa forma, a regulação econômica da indústria do gás natural deve considerar que não se está atuando meramente sobre atividade econômica em sentido estrito, e sim sobre atividades monopolizadas pela União, o que lhe atribui maior poder regulatório, embora em menor grau quando comparada aos serviços públicos<sup>69</sup>.

Esta breve dilação acerca da forma como a Constituição enquadrou as atividades integrantes da indústria do gás se mostra importante para a análise das competências regulatórias na lei do gás e do novo perfil de regulação, por se vislumbrar que determinadas atividades, por requererem uma maior atuação do Estado no exercício do seu poder regulatório, demanda que isto seja realizado por um órgão isenta e tecnicamente capaz de responder ao mercado e a sociedade como um todo a estabilidade e a segurança necessárias para se garantir o interesse público que emana destas atividades.

---

<sup>67</sup> “[...] é inegável que [o transporte] é atividade de interesse público. Isto ocorre, pois (i) é atividade erigida pela Constituição Federal a monopólio da União Federal, o que somente poderia ser cogitável com relação a atividade permeada de enorme relevância pública, (ii) é atividade indispensável para o correto e adequado funcionamento de atividade constitucionalmente classificada como serviço público, que é o serviço de distribuição de gás natural canalizado e (iii) é atividade que, por força de lei, admite a promoção de desapropriação e a constituição de servidões administrativas”. SCHIRATO, Vitor Rhein. O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil. In ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 485. A qualidade de *utilidade pública* atribuída a setores da indústria do gás atribui “o ônus público de deverem ser prestadas em benefício da população, no sentido de que o explorador destas atividades tem alguns deveres para com a população e para com o Estado”. MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. Introdução ao direito do petróleo e gás. In. SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. 1 ed. 3º tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 382.

<sup>68</sup> LANZILLO, Anderson Souza da Silva. **Regulação do livre acesso na indústria do gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007, p. 80 e 81.

<sup>69</sup> MOREIRA, Aron Abrahão. **O novo modelo regulatório do transporte de gás natural por dutos pela lei do gás: o modelo concorrencial e a influência das decisões políticas**. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012, p. 35.

### 3.1.1 O marco regulatório e o perfil de regulação instituído pela Lei 9.478/97

Estando compreendido o enquadramento constitucional das atividades relativas à indústria do gás natural, momento no qual se abordou a natureza jurídica conferida pela Constituição a estas etapas, de modo que foi possível observar onde o Estado deve exercer um maior ou menor controle – importante para se delimitar o campo de atuação regulatória e qual o perfil de regulação indicativo para o setor – passa-se à análise da Lei do Petróleo, destacando a criação do órgão regulador e seu âmbito de competência para, em seguida, apresentar à Lei do Gás.

A Lei Federal nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, foi promulgada para responder a uma determinação constitucional que impunha ao Legislador a edição de lei que dispusesse sobre a garantia de fornecimento dos derivados do petróleo e do gás natural em todo território nacional, as condições de contratação de empresas privadas com o Poder Público e a estruturação de um órgão regulador do setor<sup>70</sup>.

Trata-se da criação do marco regulatório da indústria do petróleo (especialmente) que completou, juntamente com as Emendas Constitucionais nº 05 e 09, a reforma econômica sofrida pelo Estado no que concerne diretamente a este ramo de atividade econômica imprescindível para o Poder Público e a sociedade brasileira.

A referida lei, conhecida simplesmente por Lei do Petróleo, dispõe, especialmente, sobre (i) a política energética nacional, (ii) as atividades integrantes do monopólio constitucional da União, (iii) a instituição do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)<sup>71</sup>.

No que concerne à ANP, institui-se que seria uma entidade integrante da Administração Pública Indireta, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, de natureza

---

<sup>70</sup> MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Introdução ao direito do petróleo e gás. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. 1 ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 382.

<sup>71</sup> CARRILHO, Leonardo. Regime jurídico de exploração das atividades econômicas no novo marco regulatório da indústria brasileira de gás natural (lei 11.909/09). In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 221.



autárquica em regime especial<sup>72</sup>, para o exercício da regulação, da contratação de empresas e da fiscalização das atividades econômicas que compõe a indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis<sup>73</sup>.

Assim, a ANP foi implantada e teve seu regimento interno publicado através do Decreto nº 2.455/98, alterado pela Portaria 69/2011.

No que concerne às competências da ANP, observa-se da dicção do art. 8º<sup>74</sup> da Lei 9.478/97 – sem as alterações da Lei 11.909/09 – que a ela eram atribuídas todas as competências regulatórias relativas à indústria do petróleo e gás.

---

<sup>72</sup> Lei 9.478/97, 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.

<sup>73</sup> Lei nº 9.478/97, 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: [...]”.

<sup>74</sup> Art. 8º - [...] 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; 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, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; 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, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente; 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 reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; 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; 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; XVIII - especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis.

Era a competente para implementar a política nacional de petróleo e gás; promover estudos; regular a execução de serviços de geologia e geofísica; elaborar editais e promover as licitações; autorizar a praticas de certas atividades submetidas a este regime; estabelecer critérios para cálculo da tarifa de transporte dutoviário; fiscalizar; instruir processos para fins de desapropriação; fazer cumprir boas práticas de uso sustentável dos insumos; estimular pesquisa; organizar e manter acervo de informações, entre outras diversas funções espaçadas pelos texto legal<sup>75</sup>, de modo que se constitui como a única entidade cuja Lei do Petróleo prevê competências regulatórias.

O único órgão da Administração Pública, além da ANP, que tem previsão na Lei 9.478/97 e relevância direta na política energética nacional é o Conselho Nacional de Política Energética; órgão consultivo cuja função é, genericamente, propor à Presidência da República, mediante diversos estudos, a criação de políticas públicas nacionais voltadas à segurança e ao crescimento energético como um todo e a diversificação da matriz energética do país, sendo, portanto da Administração Direta a competência para formulação de políticas públicas no setor energético<sup>76</sup>.

Embora possua também competências relativas ao estabelecimento de diretrizes, constata-se a generalidade e o caráter político desenvolvimentista deste órgão, cujo objetivo é assessorar os demais integrantes da Administração Pública<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Diversos outros artigos dispõe acerca da atuação da ANP, seja esmiuçando as competências já previstas no art. 8º, seja trazendo novas.

<sup>76</sup> BUCHEB, José Alberto. **Direito do petróleo:** a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 21 e 25.

<sup>77</sup> 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; 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. § 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.

Da mesma forma, a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), criada pela Lei nº 10.847/04, também é uma entidade destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, cuja finalidade precípua é a prestação de serviços na área de estudos e pesquisas.

Neste diapasão, destaca-se a finalidade de promover (i) meios para resolução de conflitos entre agentes econômicos e entre estes e consumidores<sup>78</sup> (ii) a regulação, (iii) a contratação e (iv) a fiscalização de atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo e gás, bem como (v) a implementação, neste setor, da política energética nacional<sup>79</sup>.

Pelo exposto, nota-se que, não obstante a existência de outros órgãos que auxiliam a Administração central no estabelecimento das políticas públicas para o setor energético – onde se insere a indústria do petróleo e gás – a ANP era instituída, essencialmente, como o órgão regulatório previsto na Constituição, no mesmo contexto histórico da criação de todas as demais agências reguladoras dos idos da década de 1990, para exercer o Poder Regulatório do Estado diante da indústria do petróleo e gás.

Portanto, se vislumbra que a Lei do Petróleo constituiu um modelo de regulação onde se delegava à agência reguladora – ANP – todas as competências regulatórias sobre o setor de petróleo e gás, expressando uma valorização e confiança na roupagem conferida às autarquias em regime especial para o exercício da regulação econômica.

Entretanto, a Lei 9.478/97, por constituir um marco legal voltado para o petróleo, tratando o gás como um produto secundário, possuía inúmeras falhas regulatórias no que concerne à indústria do gás natural, pois era incapaz de satisfazer as especificidades deste setor.

Este sistema de inexistência de política regulatória destinada unicamente para regular o setor gasífero, acrescido do progressivo aumento da necessidade de se desenvolver esta indústria ensejou uma mudança de postura na política nacional energética, a qual, buscando

---

<sup>78</sup> Lei nº 9.478/97, 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.

<sup>79</sup> BUCHEB, José Alberto. **Direito do petróleo**: a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 36. Neste mesmo sentido, “questões estratégicas que extravasam do mero âmbito do setor petrolífero foram consideradas incumbência presidencial. O restante compete à Agência Nacional de Petróleo”. SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. 1 ed. 3º tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p 392.

diversificar a matriz energética brasileira, atribui ao gás natural o dever de diminuir a dependência do petróleo<sup>80</sup>.

Associado a isto, para que houvesse um aumento real no consumo do gás natural como insumo energético se constatou necessário que a indústria, especialmente o a etapa do transporte, se desenvolvesse.

Para tanto, era necessário o provimento de um instrumento normativo que satisfizesse as especificidades da indústria do gás natural, o que culminou com a edição de uma lei que pudesse corrigir estas distorções existentes no cenário regulatório do setor gasífero<sup>81</sup>.

### 3.1.2 O marco regulatório e o perfil de regulação instituído pela Lei 11.909/09

Buscando responder adequadamente a demanda econômica e social por uma regulação capaz de desenvolver o setor do gás, foi publicada a Lei 11.909 de 04 de março de 2009 que instituiu o marco regulatório específico para a indústria do gás natural. Com ele foram estabelecidos instrumentos para aumentar o planejamento na oferta de gás natural no país e crescer a competitividade e garantia de remuneração ao investidor, embora tenha diminuído sensivelmente a liberdade existente no sistema anterior. Destaca-se que, embora se trate de uma lei própria para o setor gasífero, a exploração e produção de gás natural continuam reguladas pela Lei do Petróleo<sup>82</sup>.

Ressalta-se que o transporte dutoviário de gás se constitui como monopólio constitucional dotado de relevante interesse público, o que atribui à União maior espaço para exercer uma regulação forte que é imprescindível para desenvolver uma cadeia qualificada por ser um monopólio natural, o que exige do Estado uma regulação comprometida para

---

<sup>80</sup> ANP. Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural. **Evolução da Indústria Brasileira de Gás Natural:** aspectos técnico-econômicos e jurídicos. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=41547&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1330774478255>>. Acesso em: 10 abril 2014, p.7.

<sup>81</sup> ALVES, Fabrício Germano; LANZILLO, Anderson Souza da Silva; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Regulação do acesso à rede de gasodutos na indústria do gás natural brasileira. In: ALVES, Fabrício Germano; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (Org.). **Direito do petróleo e gás natural:** estudos em homenagem ao professor José Romualdo Dantas Vidal. Natal: EDUFRN, 2013. p. 40. (Série Direito dos Recursos Naturais e da Energia).

<sup>82</sup> Idem.

evitar os abusos de poder e cumprir, efetivamente, com todos os elementos da regulação econômica.

Assim, promulga-se a Lei nº 11.909/09, regulamentada pelo Decreto nº 7.382/2010, cujo objetivo é constituir um marco legal próprio para o setor gasífero, considerando suas especificidades que o distingue da indústria petrolífera, que viesse a legitimar uma regulação adequada para o setor, tanto pelo viés econômico, quanto pelo da legalidade.

Neste sentido, a Lei do Gás trouxe alguns institutos para serem aplicados na regulação do setor, como a chamada pública, o livre acesso, o regime de concessão – convivendo com a autorização –, a classificação dos agentes – especialmente o transportador e o carregador –, definição da tarifa máxima etc.

Como o presente trabalho não visa discorrer acerca dos institutos regulatórios inovadores da Lei do Gás, mas tão somente discutir o novo perfil de competências regulatórias, passa-se para as disposições relativas às delegações de competências.

Conforme afirmado anteriormente, a Lei do Gás atribuiu inúmeras competências regulatórias ao MME, alterando o sistema regulatório empreendido até então pela Lei do Petróleo que reconhecia apenas a ANP como órgão regulador.

Ao destrinchar o novo sistema de competências, usou-se como norte o Decreto regulamentador nº 7.382/2010, iniciando com a apresentação das competências outorgadas ao MME para, em seguida descrever as competências destinadas à ANP.

Compete então ao MME, definir o que seria enquadrado como acordos internacionais para fins da outorga da autorização (art. 4º, §1º, I), deliberando ainda sobre o regime de outorga aplicável em cada caso (art. 6º, III); e propor a construção ou ampliação dos gasodutos e decidir pela construção ou ampliação, ou não, quando se tratar de proposição por terceiro (art. 6º, I).

Quanto às atribuições diretas, lhe compete estabelecer as diretrizes que serão usadas (i) no processo de contratação de capacidade (art. 6º, II), (ii) na realização da Chamada Pública – realizada através da Portaria MME 472/11 (Art.8º, caput) –, (iii) na Chamada Pública referente à ampliação de gasodutos existentes ou equiparados (art. 43, II), (iv) pela ANP na elaboração dos editais de licitação, no processo de licitação e (v) no contrato de concessão (art. 18).

No que concerne ao poder decisório acerca da implementação de políticas públicas, cabe ainda ao MME elaborar o Plano Decenal de Expansão da Malha de Transporte Dutoriviário, PEMAT (art. 6º, §1º).

A Lei do Gás prevê a possibilidade de utilização de certas formas de financiamento com escopo na viabilização da construção de gasoduto de transporte proposto por iniciativa do MME e considerado de relevante interesse público, de modo que compete ao referido órgão ministerial determinar a utilização desses instrumentos, que são a criação de parceria público privada, bem como a utilização de recursos provenientes da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE (art. 6º, §3º).

Ademais, no tocante à relação entre as empresas e a Empresa Pública de Energia (EPE), lhe cabe estabelecer as regras para que os agentes da indústria forneçam dados para a EPE realizar a elaboração dos estudos sobre a expansão da malha de transporte dutoviário (art. 6º, §4º). Regras estas já estabelecidas na Portaria MME nº 94/12.

Já quanto à relação dele com a ANP, deve o MME fornecer àquele as informações básicas do gasoduto de referência contidas nos estudos de expansão da malha e demais informações importantes à Chamada Pública (art. 8º, § 2º).

Compete ainda ao MME manejar um relevante instrumento regulatório, qual seja, a possibilidade de determinar o aumento da capacidade de um gasoduto já definida durante a Chamada Pública, definindo os mecanismos econômicos que o viabilizem (art. 9º, caput), além de poder estabelecer o período diferenciado de exclusividade para a capacidade adicional (art. 9º, § 1º).

No que concerne ao livre acesso aos gasodutos de transporte – que se constitui como um dos principais instrumentos regulatórios disponíveis e de forte impacto econômico – compete também ao MME, embora após ouvida a ANP, fixar justamente o período de exclusividade que terão os carregadores iniciais para exploração da capacidade contratada dos novos gasodutos de transporte (art. 11º, caput), podendo, ainda revisá-lo ou extingui-lo (art. 11º, §§ 3º e 4º); além de ser o ente a celebrar os contratos de concessão (art. 19), deliberar sobre a sua prorrogação (art. 23, § 2º) e definir a alternativa financeira a ser praticada, mediante subsídios do CNPE e da ANP (art. 23, § 5º); e, por fim, permitir, mediante manifestação favorável, a outorga da autorização pela ANP (art. 39).

A ANP, por sua vez, sofreu profunda alteração no seu sistema regulatório, passando a possuir as competências que se seguem, também em conformidade com o Decreto 7.382/10.

A ANP recebeu a competência delegada do MME para declarar a utilidade pública para fins de desapropriação e instituição de servidão coletiva (art. 5º e art. 3º, § 4º da Lei 11.909/09); mas possui algumas competências próprias, como a definição da forma e dos prazos para a outorga da autorização necessária aos carregadores para que possam participar da Chamada Pública (art. 7º); e a elaboração do edital da Chamada Pública e a sua promoção, conforme diretrizes do MME (art. 8º, caput).

Alguns instrumentos regulatórios relevantes ficaram a cargo da ANP, como a fixação da tarifa máxima a ser aplicada aos carregadores interessados na contratação de capacidade de transporte e redimensionar as instalações do gasoduto de referência, em decorrência do resultado da chamada pública e da fixação da tarifa máxima, mediante assessoria da EPE (art. 8º, §§ 3º e 4º); e assinar juntamente com os carregadores que solicitarem capacidade de transporte o termo de compromisso de compra da capacidade solicitada (art. 10º, caput).

Conforme foi mencionado acima, cabe à ANP opinar acerca do período de exclusividade que terão os carregadores iniciais (art. 11, caput) e regular a extinção da exclusividade quando a movimentação em um gasoduto alcançar sua capacidade máxima de transporte contratada, ainda que dentro do prazo fixado (art. 11, §1º, IV), num exercício automático da competência atribuída ao órgão ministerial quanto à fixação deste prazo; ademais, lhe cabe instruir representação aos órgãos de defesa da concorrência quando identificar indícios de práticas abusivas por parte de carregadores iniciais amparadas na proteção proporcionada pelo período de exclusividade (art. 11, §2º); e recomendar a revista ou extinção da exclusividade quando apuradas infrações (art. 11, §4º).

De forma majoritária, à ANP foram destinadas competências técnicas acerca do setor, devendo então regular (i) a interconexão de outras instalações de transporte e de transferência (art. 13); (ii) a troca operacional de gás – swap; (iii) a forma de definição dos gasodutos que integram os Terminais de GNL (art. 16, § ún.); (iv) as especificações técnicas do gás natural para ser transportado, e aprovar acordo entre transportador e carregador que não imponha prejuízos aos demais (art. 12); aprovar ainda a correta destinação das receitas que dela decorram e estabelecer a nova tarifa (art. 15, caput e § 1º e 2º).

Além das atribuições técnicas, possui também a função de fiscalizar e avaliar as condições de operação dos gasodutos concedidos e autorizados, devendo definir os procedimentos necessários ao correto acompanhamento dos bens destinados à exploração da atividade de transporte, inclusive os atinentes às operações de contabilidade das transportadoras, podendo, ainda, habilitar pessoas jurídicas certificadoras para realizarem a avaliação (art. 14, caput e §§ 1º e 2º).

Cabe a ANP ainda seguir as diretrizes do MME na elaboração dos editais de licitação, dos contratos de concessão, e na promoção do processo de licitação (art. 18, caput), além de celebrar os contratos de concessão caso o Ministro de Estado de Minas e Energia delegue esta função à ANP (art. 19, § ún.).

Ainda relativamente às questões técnicas, compete a esta entidade autárquica o estabelecimento (i) das regras concernentes à operação da ampliação de gasodutos (art. 20, § ún.); (ii) dos critérios de cálculo da tarifa de operação e manutenção no edital de licitação (iii) das tarifas que serão pagas pelos carregadores aos transportadores (art. 22, § 2º). Ademais, deve regular a forma de acordo possível entre os concessionários (art. 21, §§ 1º e 2º); e receber o pedido de prorrogação e opinar ao MME pelo deferimento ou não da prorrogação (art. 23, §§ 1º e 2º).

Neste mesmo sentido, lhe cabe Definir as regras para cálculo dos valores da indenização quando da incorporação dos bens destinados à atividade de transporte (art. 24, II); e estipular as tarifas de operação que receberá o concessionário que continuar prestando o serviço, mesmo extinta a concessão (art. 24, § 4º).

Acrescidas neste contexto de encontram-se as funções de regular (i) a forma da participação de sociedade estrangeira (art. 29, I), (ii) os indicadores mínimos de desempenho exigidos do concessionário (art. 31); e (iii) a forma de se prestar as informações exigidas para o controle (art. 34, II).

No que concerne às funções diretivas, observa-se a atribuição de autorizar expressamente a transferência do contrato de concessão (art. 26, § ún.); e definir a receita máxima anual com a assessoria da EPE (art. 27, § 2º).

Neste contexto ainda se nota que lhe compete aprovar a minuta de contrato padrão a ser celebrado com os carregadores, pelos transportadores (art. 34, III); homologar os contratos



de transporte entre carregadores e transportador (art. 32); e aprovar, apenas no que compete à ANP, a cisão, a fusão, a transformação, a incorporação, a redução do capital da concessionária ou a transferência de seu controle societário, bem como a alteração da composição do consórcio detentor da concessão (art. 35).

No exercício de um importante instrumento de regulação, deve a ANP estabelecer os critérios para estipulação das tarifas de transporte de novos gasodutos autorizados e aprovar a tarifa ofertada pelo transportador (art. 38); autorizar a sua construção, ampliação e operação após manifestação favorável do MME (art. 39); autorizar ainda os empreendimentos em fase de licenciamento ambiental (art. 41, § 1º); regular (i) a forma para se realizar a substituição dos bens vinculados à autorização (art. 41, § 7º); (ii) o acesso de serviço de transporte interruptível e extraordinário (art. 49, § 3º) e (iii) regular e autorizar a ampliação de gasoduto existente (art. 43, I).

Por fim, destaca-se que à ANP compete estabelecer os critérios para definição dos valores, formas de pagamento e sua destinação relativos ao acesso de terceiro (art. 50) e disciplinar a sessão de capacidade (art. 51, § ún.).

De forma pragmática, sintetizando todo o exposto acerca das diversas competências mencionadas em alguns blocos de maior relevância, ao MME compete criar o Plano Decenal de Expansão da Malha de Transporte Dutoriviário (PEMAT); definir as diretrizes que serão usadas no processo de chamada pública, na elaboração do edital de licitação e do contrato de concessão; estipular o período de exclusividade; determinar o aumento da capacidade, utilizar recursos públicos em parcerias público-privadas etc. Enquanto à ANP restaram as funções de regular questões técnicas, como especificação do gás, interconexão, swap, formas de repasse de informações etc., além da realização prática de certos procedimentos conforme as diretrizes do MME, possuindo apenas uma amplitude regulatória de mercado no que concerne à estipulação da tarifa e da receita máxima.

Assim, pelo que se constata das competências atribuídas ao órgão ministerial e à autarquia especial em comento, nota-se que para este último prevaleceram as funções regulatórias técnicas, fiscalizatórias e sancionatórias, quanto para o primeiro se sobressai as funções decisórias e de planejamento.

Por outro lado, no sistema anterior, regido pela Lei do Petróleo, não havia competências regulatórias destinadas ao MME, excetuando-se as situações de transição até a criação completa da ANP e do CNPE.

Destarte, a Lei do Gás trouxe profundas alterações no sistema de repartição de competências, conferindo ao MME uma atuação forte e determinante no desenvolvimento do setor, adquirindo diversas competências que antes eram destinadas à ANP.

A partir desta descrição das competências regulatórias previstas na Lei do Gás é que se questiona a alteração ou não do perfil regulatório brasileiro.

Para tanto, é necessário ainda analisar, sob um viés constitucional-administrativista, as agências reguladoras e as motivações de sua instituição no Brasil, discorrendo sobre os elementos que a caracterizam como entidades criadas para o exercício da função regulatória, buscando traçar o perfil de regulação anteriormente usado para confrontá-lo com o atual sistema.

Além disso, é importante acrescentar a função dos Ministérios de Estado, como órgãos da Administração Pública Direta, e sua previsão constitucional, com vistas a delinear o quadro regulatório que se propõe com a Lei 11.909/09, e questionar, diante do conceito de regulação obtido e da forma como a Constituição corporificou o Estado Regulador se efetivamente houve uma relevante alteração no perfil regulatório brasileiro ou não.

## **4 OS AGENTES REGULADORES E O PERFIL REGULATÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI 11.909/09**

Conforme visto no capítulo anterior, a Lei 11.909/09 confere ao MME um papel importante na regulação econômica do setor do gás, atribuindo-lhe competências regulatórias que envolvem decisões importantes e o planejamento econômico do setor.

Entretanto, para poder traçar uma análise detida desta circunstância é preciso compreender a sistemática que envolve as agências reguladoras e os ministérios para, em seguida, confrontar estes sistemas com o conceito de regulação e a forma como a ordem econômica constitucional a incorporou.

Por esta razão, neste capítulo se estudará as agências reguladoras e alguns dos seus elementos característicos, como também dos ministérios e sua previsão e funções constitucionais – destacando o MME – e, em seguida, será realizado o contraponto entre os estes dois agentes e a regulação estatal na indústria do gás natural.

### **4.1 OS MINISTÉRIOS DE ESTADO**

A figura dos Ministros de Estado no Brasil remonta à Constituição do Império e se mantém presente até a atual Constituição Cidadã, na qual se encontra disposições que lhes fazem alusão nos art. 76, 84, 87 e 88, além do Decreto-lei 200/67 (recepcionado pela Constituição), e a Lei Federal nº 9.649/98 e 10.68/03.

Neste sentido, observa-se que o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República com o auxílio dos Ministros de Estado<sup>83</sup>, os quais não nomeados e exonerados

---

<sup>83</sup> CRFB, art. 76 – O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

livremente por aquele, e cuja função é auxiliar o Presidente na direção superior da administração federal<sup>84</sup>.

Dessa forma, os Ministros tem a função para ligar o Poder Público à administração federal, o que é exercido, especialmente, através da orientação, coordenação e supervisão ministerial dos órgãos e entidades a ela vinculados, além de referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente e pela expedição de instruções para execução de leis, decretos e regulamentos<sup>85</sup>.

O Decreto-lei nº 200/67 ainda atribui aos ministérios a função de harmonizar as políticas e programas governamentais com as operações dos órgãos administrativos, coordenar as políticas interministeriais, buscar maior eficiência, proteger a administração como um todo das interferências ilegítimas etc.<sup>86</sup>.

Neste contexto, ao se deparar com as funções de coordenação, orientação e supervisionamento dos órgãos e entidades a ele vinculados da administração central como um todo, nota-se que a função dos Ministérios se estende para além da Administração Direta, atingindo até as autarquias da Administração Indireta<sup>87</sup>.

Pelo exposto, se constata que os Ministérios se encontram numa zona que mescla a função política com a função administrativa, uma vez que interage a natureza política com as funções administrativas que a CRFB lhe conferiu.

No que concerne especificamente ao Ministério de Minas e Energia, este foi recriado pela Lei nº 8.422/92, cuja regulamentação da estrutura regimental se encontra no Decreto nº 7.798/12, o qual traz como natureza e competência do MME os assuntos relativos à (i) geologia, recursos minerais e energéticos, (ii) aproveitamento da energia hidráulica, (iii)

---

<sup>84</sup> CRFB, art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: I - nomear e exonerar os Ministros de Estado; II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

<sup>85</sup> Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos. Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei: I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República; II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos; III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério; IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.

<sup>86</sup> MARRARA, Thiago. A legalidade na relação entre ministérios e agências reguladoras. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 520.

<sup>87</sup> Interpretação também corroborada pelo Decreto-lei nº 200/67, art. 4º, parágrafo único (“As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade”) e pelo art. 19 do mesmo decreto (“Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República”).

mineração e metalurgia, (iv) petróleo, combustível e energia elétrica, inclusive nuclear e (v) energização rural e agroenergia, inclusive eletrificação rural, quando custeada com recursos vinculados ao Sistema Elétrico Nacional<sup>88</sup>.

Conforme art. 7º da Lei do Petróleo, a ANP é vinculada ao MME e, portanto, submissa à supervisão ministerial no exercício da função administrativa do Ministério. Nesta mesma relação, como se verá no tópico pertinente, deve a ANP implementar a política nacional do petróleo contida na política energética nacional, cuja elaboração conta com a participação do MME, especialmente do seu Ministro que preside o CNPE.<sup>89</sup>

Dessa maneira, se observam a principal forma de atuação do MME conforme anteriormente era estabelecida, ao passo que com o novo sistema da lei do gás lhe foi atribuído uma gama de competências que altera a já concebida postura do Ministério, segundo visto no capítulo anterior.

#### 4.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS

Para a análise das características das agências reguladoras, o mais importante, talvez, para o debate acerca do perfil regulatório brasileiro é o contexto histórico e as motivações que ensejaram o desenvolvimento do modelo de agências reguladoras no Brasil.

---

<sup>88</sup> Decreto nº 7.798/12, Anexo I, Art. 1º - O Ministério de Minas e Energia, órgão da administração pública federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos: I - geologia, recursos minerais e energéticos; II - aproveitamento da energia hidráulica; III - mineração e metalurgia; IV - petróleo, combustível e energia elétrica, inclusive nuclear; e V - energização rural e agroenergia, inclusive eletrificação rural, quando custeada com recursos vinculados ao Sistema Elétrico Nacional. Parágrafo único. Compete, ainda, ao Ministério de Minas e Energia zelar pelo equilíbrio conjuntural e estrutural entre a oferta e a demanda de energia elétrica no País.

<sup>89</sup> 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. 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: 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; 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:

Neste intento, primeiramente se esclarece que a criação de órgãos ou entidades com competência regulatória não é uma novidade no direito brasileiro, como pode ter aparentado a criação das agências reguladoras. São exemplos destas entidades reguladoras o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café – IBC (1923), o Instituto do Álcool e do Açúcar – IAA (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Sal (1940), o Instituto Nacional do Pinho (1941), como também o Instituto Nacional de Pesos e Medidas – INMETRO, o Conselho Nacional de Seguros Privados, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI etc., e até mesmo os Ministérios e suas respectivas áreas de atuação.

Embora a função regulatória não seja contemporânea à criação das agências reguladoras, a novidade se encontra no fato de que anteriormente o controle das atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização – como os serviços públicos, exploração de bem público e exercício de monopólio da União – era antes desempenhado pela própria administração direta, na qualidade de poder concedente, mas, recentemente, passaram às novas agências<sup>90</sup>.

Ademais, o termo *agência* também não representa muita coisa, uma vez que denota, na verdade uma generalidade de formas organizativas incumbida de determinada atividade, como a Agência Espacial Brasileira, a Agência Brasileira de Inteligência, a Agência de Desenvolvimento da Amazônia, entre outras, de natureza inteiramente diversa das ditas agências reguladoras.

Por esta razão, o que atribui às agências reguladoras uma conotação diferenciada é a sua autonomia orgânica e funcional reforçada, isto é, um grau de autonomia maior do que aquele conferido às demais entidades da Administração Indireta, acrescida, como não poderia deixar de ser, da função regulatória<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 480.

<sup>91</sup> “‘independência administrativa’ ou ‘autonomia administrativa’, ‘autonomia financeira’ e ‘patrimonial e da gestão de recursos humanos’ ou de quaisquer outros que lhe pertençam, ‘autonomia nas suas decisões técnicas’, ‘ausência de subordinação hierárquica’, são elementos intrínsecos à natureza de toda e qualquer autarquia, nada acrescentando ao que lhes é inerente. Nisto, pois, não há peculiaridade alguma; o que pode ocorrer é um grau mais ou menos intenso destes caracteres. [...] O único ponto peculiar em relação à generalidade das autarquias está nas disposições atinentes à investidura e fixidez do mandato dos dirigentes destas pessoas, e que se contém nos arts. 5º e parágrafo único, 6º e 9º da Lei 9.986, de 18-07-00), que dispõe sobre a gestão dos recursos humanos das agências reguladoras”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 160. Neste mesmo sentido, ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 297 e 298.

Sendo assim, é imprescindível que se verifique quais as motivações que ensejaram a criação de organismos dotados de um diferenciador nível de autonomia em face da Administração Pública.

Trata-se de um contexto histórico no qual as circunstâncias sociais e econômicas foram exigindo um tratamento diferenciado por parte do Poder Público. À medida que a sociedade, de uma forma geral, foi se tornando mais complexa e abarrotada de relações com relevância jurídica e administrativista se tornou necessário um aparato administrativo também diversificado e adequável a ela.

A pluralidade de interesses, a tecnização dos meios necessários à satisfação destes interesses e a exigência de tratamento imparcial em face do jogo político-partidário, tiveram como consequência a criação de novos centros de poder dotados de diferentes modelos organizativos<sup>92</sup>.

Dieter Freiburghaus, citado por Alexandre Santos de Aragão, defende que a complexidade da sociedade é, ao mesmo tempo, aumentada e controlada pelo desenvolvimento de subsistemas cada vez mais especializados. Esses subsistemas precisam de um grau ótimo de autonomia para conseguir exercer suas funções e se autogerir. Contudo, precisam uns dos outros para que suas atividades sejam coordenadas e, assim, realizadas de modo eficaz. O Estado é o agente a quem é imputado o dever de promover esta coordenação, sendo, portanto, o responsável pela integralização da sociedade e pelo bom funcionamento deste organismo complexo<sup>93</sup>.

Ora, se a sociedade passou por um processo de tecnicização, diferenciação e autonomização através de vários subsistemas, o âmbito administrativo decisional precisou passar por este mesmo processo, senão estaria se distanciando da sociedade que pretende regular.

Neste sentido, o resultado deste processo foi uma *despolitização* de diversas funções estatais, fenômeno que ficou conhecido como a ruptura do monolitismo de uma

---

<sup>92</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 202.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 203.

administração, passando a ser adotado um modelo policêntrico, que é caracterizado pela coexistência de vários centros de decisão e de responsabilidade<sup>94</sup>.

Este fenômeno social adota a descentralização das funções do Estado como estratégia para responder ao citado processo de complexização da sociedade. Assim, exige-se a flexibilização do modo de atuação da Administração Pública, substituindo o modelo essencialmente burocrático, autoritário, hierarquizado, para um modelo gerencial, democrático, que valoriza a eficiência e o resultado<sup>95</sup>.

Com as desestatizações, o Brasil efetivamente redimensionou sua atuação no sentido constitucionalmente previsto pelo art. 174 como agente normativo e regulador da atividade econômica, lançando mão da descentralização da Administração Pública por meio da institucionalização das agências reguladoras para exercer a função regulatória.

O surgimento de entidades públicas autônomas em relação ao poder central do Estado é, portanto, uma resposta à moderna concepção do Estado e uma consequência da ampliação e diversificação das tarefas administrativas. Afinal, quanto mais a sociedade se especializa e se diferencia técnico-profissionalmente, maior é a necessidade de haver uma compatível diferenciação administrativa que corresponda às diversidades das exigências realizadas em face dos poderes públicos<sup>96</sup>.

Ressalta-se que, inicialmente, esse processo de acompanhamento das requisições sociais por parte do Poder Público foi observado pela multiplicação e especialização dos Ministérios, os quais foram aumentando à medida que cresciam os interesses coletivos que demandavam uma resposta do Estado. Ocorre que essa tendência não parou, nem se satisfaz com a estrutura hierarquizada e centralizada da Administração Pública<sup>97</sup>.

Isto é, na concepção tradicional era apresentado um perfil centralizado de administração liderado pelo Ministro de Estado competente. Posteriormente essa percepção foi descartada, com vistas a refletir na sua organização o inevitável e crescente pluralismo da

---

<sup>94</sup> CHEVALLIER, Jacques *apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 204.

<sup>95</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **As agências reguladoras**. In. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Nº 39, janeiro a abril de 2004, p. 182.

<sup>96</sup> MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 30, 31 e 35.

<sup>97</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 206.



organização social, o que provocou o mesmo pluralismo e diferenciação na estrutura organizativa da Administração Pública<sup>98</sup>.

Neste sentido, buscou-se equipar as agências reguladoras com a autonomia e especialização necessárias para satisfazer esta alteração estrutural da sociedade. A justificativa para toda esta roupagem também se encontra intrinsecamente ligada a uma concepção político-ideológica, cujo objetivo era isolar estes entes das influências e intemperes políticas, de modo que pudessem exercer as suas funções de forma mais eficazes<sup>99</sup>.

#### 4.2.1 A descentralização administrativa e o regime especial das agências reguladoras

A autonomia, elemento central da descentralização administrativa, é compreendida como o espaço de liberdade de atuação de um ente em face de outro, sendo, no âmbito da Administração Pública, a relativa independência em relação ao poder central, se constituindo como uma questão de grau, variando do quase nada até quase a independência total<sup>100</sup>. Por esta razão que a autonomia tem os seus contornos delineados à luz dos termos que o Direito aplica ao caso analisado.

Embora tenha sido destacada a importância da descentralização neste fenômeno da organização estatal voltada para a regulação, é imprescindível que se frise que não se trata de uma descentralização total, mas sim de um grau necessário de autonomia coexistente com a

---

<sup>98</sup> “Na concepção tradicional a administração pública apresentava um perfil unitário, baseado nos serviços departamentais hierarquizados, na direcção governamental e na responsabilidade parlamentar do Governo pela actividade da administração. O modelo originário da administração pública do Estado constitucional era a ‘administração ministerial’, isto é, a administração hierarquizada organizada sob a égide de um Ministro responsável. [...] Hoje, a ‘unidade da administração é uma ficção, sendo incontroversa a sua natureza ‘plurifórmica e pluricêntrica’, [...] o que constitui ‘resultado natural da passagem do Estado burguês oitocentista, tipicamente monoclassista’, voltado exclusivamente para a protecção dos interesses da burguesia então vitoriosa, para o Estado pluriclasse contemporâneo (sufrágio universal, acesso democrático aos cargos da administração pública, desenvolvimento dos sindicatos, prestação estatais positivas, etc.), que necessariamente reflete na sua organização o incontornável e crescente pluralismo da organização social. [...] O pluralismo social e político provocou o pluralismo e a diferenciação organizatória da administração”. MOREIRA, Vital. **Administração autónoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 31 a 35.

<sup>99</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **As agências reguladoras**. In. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Nº 39, janeiro a abril de 2004, p. 185.

<sup>100</sup> MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 69-70. Em sentido bastante conservador, Di Pietro conceitua a autonomia pela origem etimológica, dizendo que “autonomia, de *autos* (próprio) e *nómos* (lei), significa o poder de editar as próprias leis, sem subordinação a outras normas que não as da própria Constituição; nesse sentido, só existe autonomia onde haja descentralização política. [...] A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central [Estados-membros e Municípios]” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 420-421.

centralização suficiente para que todo o sistema da Administração Pública se mantenha coeso, sob pena da desintegração da organização administrativa.

Inobstante a permanência de certo grau de centralização, compreende-se que a descentralização administrativa tem o intuito de prover a flexibilidade necessária para o Estado atuar com eficácia e atender as novas exigências sociais criadas pela gradativa complexização das relações e pela necessidade de regular com presteza as novas funções adquiridas.

Não há que se falar, assim, em antagonismo entre a autonomia de entidades descentralizadas com a unidade da administração, uma vez que a Administração Pública contemporânea, para conseguir cumprir as suas funções e satisfazer os valores e princípios constitucionais, precisa tanto se descentralizar, como também da existência de coordenação de todos estes subsistemas<sup>101</sup>.

Na verdade, a descentralização não se destina a permitir a realização de medidas que se distanciem da orientação administrativa central. Ao contrário, deve os entes descentralizados seguir as políticas públicas destinadas ao setor<sup>102</sup>, mas cabe a eles a decisão sobre a escolha e a melhor forma de se implementar a abstrata e genérica política pública. Devem então estes entes se manterem vinculados às pautas estabelecidas pelo legislador e pelo poder central, de modo a ensejar a coordenação e interligação com o restante da Administração Pública como um todo.

Entretanto, remanesce uma pergunta crucial para se compreender o que está por traz desta descentralização. É dizer, qual o elemento material que confere a uma entidade a qualidade de descentralizado?

Tradicionalmente, a descentralização é vista apenas como a criação, pelo Estado, de outras pessoas jurídicas para exercerem funções estatais, enquanto a desconcentração é uma mera divisão de funções entre órgãos despersonalizados de uma mesma pessoa jurídica<sup>103</sup>. Alguns, de forma menos tradicional, vislumbram outros elementos para observar este

---

<sup>101</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 209-211.

<sup>102</sup> GUERRA, Sérgio. **Introdução ao direito das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2004, p. 72.

<sup>103</sup> Neste sentido, a Administração Indireta “é o conjunto dos entes (entidades com personalidade jurídica) que vinculados a um órgão da Administração Direta, prestam serviço público ou de interesse público” MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 285.

fenômeno, como, por exemplo, quando lhe é conferido a “autoadministração” – capacidade para gerir os próprios negócios –, porém submissa às determinações do poder central, além de envolver (i) personalidade jurídica própria, (ii) capacidade de autoadministração exercida com certa independência em relação ao poder central, (iii) patrimônio próprio, (iv) capacidade específica, o que implica sujeição ao princípio da especialidade, (v) sujeição, nos termos da lei, ao controle ou tutela pelo ente instituidor<sup>104</sup>.

Entretanto, não basta a simples criação de uma nova pessoa jurídica para satisfazer, materialmente, a necessidade de descentralização do Estado para que seja capaz de cumprir as suas finalidades. É preciso que estes entes descentralizados possuam um grau razoável de efetiva autonomia para desenvolver suas atribuições.

Constituir ou não uma nova pessoa jurídica, portanto, não se mostra suficiente para caracterizar, materialmente, um ente como fruto da descentralização. É tanto que pode haver a criação de pessoas jurídicas por parte do Poder Público, mas que por não possuir autonomia, na prática se assemelham aos órgãos internos subordinados à administração central. A questão fundamental por trás deste fenômeno está, dessa forma, na autonomia, isto é, na não submissão hierárquica<sup>105</sup>.

No caso das agências reguladoras, o que lhes garante a autonomia vai além da simples descentralização, conferida por se constituir como uma autarquia. Foi-lhes acrescido o *regime especial*, o qual simplesmente visa atribuir-lhes maior autonomia em face do governo. Isto é, a preocupação central que ensejou a roupagem das agências reguladoras era o desejo de que a regulação de tais entes não ficasse sujeita às variações político-partidárias<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> “Descentralização administrativa ocorre quando as atribuições que os entes descentralizados exercem só têm o valor jurídico que lhes empresta o ente central; suas atribuições não decorrem, com força própria, da Constituição, mas do poder central”. Enseja a “autoadministração”, que é a “capacidade para gerir os próprios negócios, mas com subordinação a leis postas pelo ente central”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 421 e 423.

<sup>105</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 212-214.

<sup>106</sup> “a descentralização autárquica, depois de um certo declínio, ressurgiu restaurada, como a melhor solução encontrada para conciliar a atuação típica de Estado, no exercício de manifestações imperativas, de regulação e de controle, que demandam personalidade jurídica de direito público, com a flexibilidade negocial, que é proporcionada por uma ampliação da autonomia administrativa e financeira, pelo afastamento das burocracias típicas da administração direta e, sobretudo, pelo relativo isolamento de suas atividades administrativas em relação à arena político-partidária”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Agências reguladoras: descentralização e deslegalização. Mutações do direito administrativo**. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p. 147. Neste mesmo sentido, ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p. 218.

Trata-se de uma estratégia na qual o Poder Público atribui controle e capacidade decisória às agências reguladoras para, em troca, receber credibilidade e estabilidade nas relações econômicas que envolvam o Estado e a função regulatória, e, com isso, demonstrar que a regulação estaria isenta da influência direta do humor político-partidário, deixando de ser um assunto de governo para ser um assunto de Estado e, portanto, com maior grau de confiabilidade<sup>107</sup>.

Ressalta-se que esta exigência partiu, inclusive, dos próprios agentes econômicos que se inseriram na economia brasileira no contexto do novo modelo de atuação estatal que decorreu das desestatizações. Exigia-se que a postura estatal regulatória promovesse decisões técnicas, imparciais e isentas das ingerências políticas. Esta era uma das maiores preocupações daqueles investidores estrangeiros interessados nos serviços públicos e demais atividades econômicas desestatizadas, sendo, inclusive um dos maiores temores dos investidores a possibilidade de manipulação política dos valores das tarifas de serviços públicos<sup>108</sup>.

Dessa forma, as agências reguladoras<sup>109</sup> se constituem como autarquias de regime especial incumbidas do exercício da função reguladora, sendo, conseqüentemente, integrante da Administração Pública Indireta e sujeitas às normas constitucionais relativas à natureza autárquica, com o diferencial de serem dotadas de um nível mais elevado de autonomia, por isso a sujeição ao regime especial<sup>110</sup>.

Tal regime se caracteriza, especialmente, pela estabilidade dos dirigentes garantida pelo exercício de mandato fixo<sup>111</sup> – sendo vedada a exoneração *ad nutum* –, como também

<sup>107</sup> GUERRA, Sérgio. **Introdução ao direito das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2004, p. 02.

<sup>108</sup> “Por fim, a circunstância de agirem sem subordinação ao Executivo (daí a “independência”, expressão certamente exagerada, sendo melhor falar-se em autonomia). Com isso, busca-se assegurar uma regulação imparcial, decisões mais técnicas, dotadas de maior proteção contra as ingerências meramente políticas, que poderiam prejudicar o funcionamento ideal de um modelo competitivo. São exigências dos investidores internacionais, para dar credibilidade às políticas estatais de privatização da exploração dos serviços públicos e segurança a investidores estrangeiros, atraindo-os para a compra de ativos estatais”. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **As agências reguladoras**. In. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Nº 39, janeiro a abril de 2004, p. 188-189.

<sup>109</sup> “Agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da administração direta ou entidade da administração indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 478.

<sup>110</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 481.

<sup>111</sup> As disposições acerca dos dirigentes e sua estabilidade são tratadas pela Lei 9.986/00. Além do mandato fixo, interessante pontuar a previsão da quarentena. “O art. 8º da Lei nº 9.986/00, com a redação dada pela MP 2.216-37, de 31-08-01, estabeleceu a chamada quarentena, de conteúdo moralizador, ao proibir o ex-dirigente de exercer atividade ou prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por um período de quatro

pela irrecorribilidade das decisões por eles proferidas (inexistência de ingerência hierárquica da Administração central sobre seus atos decisórios)<sup>112</sup>.

#### 4.3 A RELAÇÃO DAS AGÊNCIAS COM O PODER CENTRAL EM FACE DA AUTONOMIA REFORÇADA

A autonomia reforçada confere as agências reguladoras um *status* especial na estrutural administrativa, o que se denota até pela natureza qualificada destas entidades (autarquias de regime especial).

Todavia, as agências reguladoras fazem parte da Administração Pública Indireta e, portanto, fazem parte de um organismo plural composto por diversos órgãos e entidades que precisam se relacionar de modo eficiente.

Em face da autonomia reforçada que foi atribuída às agências, as questões relativas ao controle e a própria relação destas com a administração central – notadamente a Presidência da República e o Ministério competente – precisam ser tratadas ao menos naquilo que implica na construção do perfil de regulação que antes fora construído com a Lei do Petróleo e agora se altera com a Lei do Gás.

No que concerne à relação com o Chefe do Executivo, o ponto central reside, conforme dito, na nomeação dos dirigentes das agências ser condicionada à aprovação pelo Legislativo e na vedação à exoneração *ad nutum*, critérios julgados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.949.

Outro ponto interessante se refere ao cabimento ou não de Recurso Hierárquico Impróprio contra decisões das agências reguladoras. Entende-se pelo descabimento deste

---

meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato. No período de impedimento, o ex-dirigente continua vinculado à Agência, fazendo jus à remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu”. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **As agências reguladoras**. In. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Nº 39, janeiro a abril de 2004, p. 192.

<sup>112</sup> O conceito material de agências reguladoras envolve a conjugação dos seguintes elementos: “autarquias em regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum*”, “formação técnica, e a impossibilidade de recursos hierárquicos impróprios”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 275 e 299.

recurso, inobstante a ausência de vedação expressa nas leis que instituíram as agências<sup>113</sup>. Além disso, o Decreto-lei 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, não prevê entre os instrumentos para realização da supervisão ministerial<sup>114</sup>, o recurso hierárquico impróprio. Ao contrário, traz em suas disposições, especialmente, questões relativas ao cumprimento<sup>115</sup>.

Inobstante a ausência de vedação expressa acerca deste recurso administrativo no âmbito da ANP (entre outras), pacificamente se entende pela inadmissão, afinal, o controle administrativo (ou tutela administrativa) é exercido nos estritos limites da lei, sendo inaceitável presumir a existência de mecanismos não expressos em Lei<sup>116</sup>.

Por outro lado, também não há que se falar em recurso hierárquico impróprio pela simples razão de que não há subordinação hierárquica entre as agências – pois são autarquias de regime especial – e a administração central.

Ademais, no que concerne a efetivação das políticas públicas e programas governamentais, as leis instituidoras já estipularam os instrumentos que julgaram adequados para coordenar as agências no sentido de atuarem como implementadores das políticas públicas estabelecidas, no caso, pela política energética nacional e pelo CNPE que assessora a Presidência da República<sup>117</sup>.

Admitir o recurso hierárquico impróprio fulminaria todo o arcabouço protetivo das agências reguladoras, afinal o objetivo por trás da sua instituição foi afastá-las da ingerência política, mas, se aceito fosse este recurso, o Ministro de Minas e Energia poderia impor diretamente sua vontade.

Como dito, as agências, embora autônomas, estão inseridas num organismo que precisa ser estruturado e coordenado pelo poder central. Embora seja incabível o recurso hierárquico impróprio ou outras formas de controle hierárquico, existem outros instrumentos,

---

<sup>113</sup> Somente as leis instituidoras da ANATEL (Lei 9.472/97, art. 19, XXV) e da ANTT (Lei 9.782/99, art. 15, VII e § 2º) preveem expressamente que são qualificadas como a última instância administrativa de julgamento de recursos administrativos. A Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo) silencia acerca do tema.

<sup>114</sup> Art. 19 a 29

<sup>115</sup> Decreto-lei 200/67, Art. 26 – No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade; II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade; III - A eficiência administrativa; IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

<sup>116</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 15ª ed., 2003, p. 147.

<sup>117</sup> Conforme art. 8º, I, Lei nº 9.478/97, a regulação da ANP deve implementar as políticas traçadas pelo CNPE.

admitidos, que realizam esta integração da agência ao resto do Poder Público, razão pela qual destacaremos os principais mecanismos pelos quais realizam este controle das agências, apresentando os que têm pertinência direta com o perfil regulatório existente na indústria do gás.

Em razão da autonomia reforçada conferida às agências reguladoras, notadamente as formas de controle exercida pela Administração Direta é apenas de legalidade, gerencial e finalístico, realizados mediante a constatação do respeito às metas e diretrizes preestabelecidas. Portanto, a tutela administrativa<sup>118</sup> realizada pelo Poder Público concerne especificamente à inserção dos entes descentralizados nos programas e políticas públicas gerais destinadas para o setor<sup>119</sup>.

Dessa forma, a principal forma de controle é exercida pelo poder de direção. Este é realizado não pela realização de ordens, mas sim pelo estabelecimento de diretrizes gerais sobre o setor regulado e pelo acompanhamento dos resultados. Destaca-se que tal poder não implica na substituição do ente sob tutela, nem na revogação dos seus atos, nem na avocação ou delegação obrigatória de competências, e a anulação só pode ser admitida excepcionalmente nos casos em que haja expressa previsão legal – o que não é o caso da ANP e do MME<sup>120</sup>.

Em outras palavras, o poder de direção consiste no estabelecimento de critérios gerais relativos à política pública que deve nortear o caminho de ação dos entes controlados.

Sendo assim, a ANP está primeiramente vinculada ao cumprimento das disposições constitucionais, notadamente aquelas que constam da ordem econômica constitucional e ao efetivo conceito de regulação, conforme apresentado no ponto 2. Em segundo lugar deve observar as políticas estabelecidas em sua lei instituidora (Lei nº 9.478/97), tratado no ponto 3, e, por fim, atender às políticas do Governo destinadas ao setor.

---

<sup>118</sup> Conforme previsto no Decreto-lei 200/67, “Tutela ou controle das autarquias - isto é, o poder de influir sobre elas com o propósito de conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em vista dos quais foram criadas, harmonizando-as com a atuação administrativa global do Estado – está designado como supervisão ministerial. Todas as entidades da Administração indireta encontram-se sujeitas à supervisão da Presidência da República ou do Ministro a cuja Pasta estejam vinculadas. Este último a desempenha auxiliado pelos órgãos superiores do Ministério. São objetivos deste controle ou ‘supervisão’ assegurar o cumprimento dos objetivos fixados em seu ato de criação; harmonizar sua atuação com a política e programação do Governo no correspondente setor de atividade; zelar pela obtenção de eficiência administrativa e pelo asseguramento de sua autonomia administrativa, operacional e financeira”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 15ª ed., 2003, p. 104.

<sup>119</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 355.

<sup>120</sup> Ibidem, p. 356 e 357.

Assim, quanto ao terceiro ponto, a ANP deve observar a política energética nacional, cujas diretrizes são formuladas pelo Presidente da República mediante proposta do Conselho Nacional de Política Energética, o qual é presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia<sup>121</sup>.

Política pública é um conjunto de elementos que influencia a atividade do ente regulador mediante a indicação das linhas gerais que devem inspirar o desenvolvimento das funções do ente descentralizado, de modo que a este compete o juízo acerca da forma como a política será implementada. É dizer, os atos, decisões ou normas que darão concretude à política pública submetem a regime diverso cuja competência é do ente regulador<sup>122</sup>.

Por esta razão, não se concebe a possibilidade de se sustentar que todos os aspectos políticos dos setores regulados, como a indústria do gás, fiquem retidos na Administração central, deixando as agências como mera executoras automática e técnico-burocrática destas diretrizes<sup>123</sup>.

Ao contrário, tanto a Poder Público central quanto as entidades reguladoras participam de todo o processo de elaboração das políticas (sentido amplo), o que envolve as linhas gerais que devem nortear a atuação das agências – criadas pelo poder central – e as medidas adotadas com vistas a concretizá-las – pelos entes descentralizados –, de modo que a relação de direção não pode tolher a liberdade de escolha confiada às agências reguladoras.

Por exemplo, no caso do transporte de gás natural, a Administração central, através do MME, CNPE e a própria Presidência da República, poderiam, ao estabelecer a política energética nacional ou outras políticas públicas pertinentes, conceber o crescimento da rede dutoviária de gás natural na região nordeste para possibilitar o escoamento de gás natural de forma mais eficiente para se reduzir o custo de sua conversão em energia elétrica através das termelétricas.

---

<sup>121</sup> Art. 1º, 2º e 8º da Lei 9.478/97.

<sup>122</sup> “Se a política deve ser claramente distinguida das normas e dos atos, é preciso reconhecer que ela acaba por englobá-los como seus componentes. É que a política aparece, antes de tudo, como uma *atividade*, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. [...] Constitui o cerne da moderna noção de serviço público, de procedimento administrativo e de direção estatal da economia. A política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade. Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a regime jurídico que lhe é próprio”. COMPARATO, Fabio Konder. **Juízo de constitucionalidade das políticas públicas**. In Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. Vol. 2, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997, p. 352-353.

<sup>123</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 363.



A partir disso, caberia a ANP implementar esta política, escolhendo as formas mais adequadas para tanto, isto é, caberia à ANP o juízo de mérito acerca da concretização desta política.

#### 4.4 A ALTERAÇÃO NO PERFIL REGULATÓRIO OCACIONADA PELA LEI DO GÁS

À luz de todo o exposto neste trabalho, pode-se analisar se houve verdadeiramente uma alteração no perfil regulatório com a edição da Lei 11.909/09 e, em caso afirmativo, se esta mudança se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, com a Constituição Federal e a instituição do Estado Regulador.

Pela análise das competências regulatórias previstas na Lei do Gás, se observa que o MME tem importante papel como agente regulador, pois detém competências fundamentais para o exercício do poder regulador na indústria do gás.

Competências como a iniciativa para estipular a construção ou ampliação de gasoduto especificamente em determinando lugar, acrescido do poder de decisão pela construção ou não de gasodutos propostos por terceiros se mostram atribuições específicas que não se coadunam com a generalidade da política pública, mas que pertencem ao MME.

Estabelecer diretrizes específicas aplicáveis na contratação de capacidade, na chamada pública, no edital de licitação, no contrato de licitação, além da própria celebração do contrato de concessão, conferem ao Ministério poderes inerentes à função regulatória anteriormente exercida pelas agências reguladoras.

Conforme visto, compete ainda ao MME fixar o período de exclusividade dos gasodutos. Com isso, constata-se que os mais importantes instrumentos regulatórios foram destinados ao Ministério para que os manejassem. Somente a fixação da tarifa máxima, enquanto mecanismo regulatório, foi deixado à ANP.

Ocorre que o surgimento das agências reguladoras foi o resultado de um processo que vai além da casuística reestruturação do Estado como interventor na economia, envolvendo também o aspecto da adaptação à progressiva complexização da sociedade que passou a exigir um tratamento diferenciado e específico através de entidades verdadeiramente

descentralizadas do Poder central, isto é, com autonomia reforçada que a isentasse da variação de humor da administração direta.

Todavia, para caracterizar verdadeiramente uma entidade como agência reguladora não basta conferir apenas a autonomia necessária. É premente que ela possua competências regulatórias<sup>124</sup>.

Entretanto, o que se observa no caso específico da Lei do Gás é que a ANP tem perdido seu espaço enquanto agente regulador, isto é, tem perdido justamente o poder regulatório que a caracterizava como agência reguladora.

Assim, verificava-se que a ANP exercia papel ativo na regulação do setor, cumprindo o papel e a vocação das agências reguladoras como entidade descentralizada e de regime especial, enquanto ao MME cabia a supervisão ministerial da autarquia e realização do planejamento básico do setor.

Com o novo marco legal, verifica-se uma verdadeira avocação de competências para o órgão da administração direta no qual se vincula a ANP. Com o atual regramento, verifica-se que todo o poder decisório, determinante para definir os rumos do desenvolvimento da indústria do gás natural, agora pertence a um órgão despersonalizado e, embora desempenhe funções administrativas, é marcado por ser um órgão eminentemente político, de modo que possivelmente estará sujeita às intemperes político-partidárias.

Essa alteração que atribuiu ao MME funções importantes ligadas ao desenvolvimento da infraestrutura de transporte de gás foi realizada com o objetivo de buscar uma aproximação do poder regulatório com o local de onde advêm as decisões de planejamento econômico do país.

Por outro lado, cumpre lembrar que no processo de criação das agências reguladoras e da institucionalização do Estado Regulador, uma das principais preocupações era reconhecer uma maior independência às entidades que seriam responsáveis por este processo regulatório para que o Estado pudesse estruturar um modelo eficiente de regulação.

---

<sup>124</sup> “Não é suficiente que a entidade tenha tal ‘independência’ (= autonomia reforçada), sendo necessário que também possua competências reguladoras. Só a conjunção destas duas características caracteriza uma entidade como uma ‘agência reguladora independente’”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 265.

Neste sentido, diversas agências foram criadas, inclusive, para mitigar o até então controle excessivo por parte dos órgãos da Administração Pública Direta sobre as autarquias, o que causava um verdadeiro engessamento no aparelhamento estatal.

As agências reguladoras, como autarquias especiais, precisavam possuir certos elementos que as diferenciavam das autarquias em geral, entre elas a autonomia financeira, administrativa, patrimonial, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e a estabilidade de seus dirigentes.

Embora se reconheça que cabe ao Poder Executivo Central (Presidência e Ministérios) a estipulação das políticas públicas gerais, enquanto às agências se atribui a função de implementá-las, esse controle ministerial não pode, conforme visto, ser utilizado em prejuízo da autonomia das agências.

Dessa forma, as políticas públicas, como função do Poder central de criá-las, devem envolver os mais diversos setores da economia para que o Estado possa agir de forma conjunta e numa mesma direção, englobando metas e mantendo a coordenação entre os subsistemas, porém sem estipular a forma em que estes objetivos serão alcançados, ou seja, sem estabelecer diretrizes de forma específicas. Tratam-se de pontos básicos que deverão orientar a atuação das demais entidades, como se verifica nos artigos 1º, 2º e 8º, I da Lei 9.478/97, os quais se referem às políticas nacionais, ao CNPE e à exigência da ANP de implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, respectivamente.

Neste sentido, os Ministérios devem elaborar suas diretrizes econômicas e sociais, mas deixar às respectivas agências reguladoras a implantação e a arguição de questões técnicas, de modo que possam, inclusive, corrigir erros para concretizar as políticas públicas.

Por estas razões, constata-se que o marco regulatório vigente da indústria do gás natural caminha em sentido contrário do que se era estruturado a título de regulação econômica e atuação das agências reguladoras.

Conforme dito acima, o MME acaba se tornando o principal agente regulador da indústria do gás, notadamente do setor de transporte, no que se refere às competências decisórias, diretrizes e de implementação da política econômica, restando à ANP a criação de regulações meramente técnicas, o que, a princípio, dispensaria o status de autarquia especial

dotada de elementos diferenciados, haja vista basicamente funcionar, neste setor, como órgão de técnicos a cumprirem diretrizes específicas do MME, isto é, como mero executor do tradicional poder de polícia se que haja o diferencial poder criativo.

Por outro lado, não se verifica a existência de óbices legais ou constitucionais ao se atribuir ao Ministério de Minas e Energia as competências regulatórias sobre a indústria do gás.

Do ponto de vista constitucional, na verdade há a precisão de criação de um “órgão regulador”, o que denota que não foi desejo do constituinte reformador (Emenda nº 09/95) conferir ao já existente MME as atribuições regulatórias. Contudo, em face da generalidade da expressão “órgão regulador”, não se observa vedação à criação de um órgão interno ao MME responsável pela regulação do setor.

Sob o viés legal, não há que se falar em obstáculos, haja vista ter sido a própria Lei Federal nº 11.909/09, alterando a Lei 9.478/97, que atribuiu tais competências regulatórias ao MME, razão pela qual inexistente ilegalidade.

Trata-se de opção política respaldada pela inexistência de vedação constitucional e pela presença de previsão legal, embora tenha sido mostrado que este novo sistema caminha na contramão do que vinha sendo estabelecido especialmente desde meados da década de 1990.

Ocorre que, como muito bem referencia Alexandre Santos de Aragão, a criação de órgãos especializados internos aos Ministérios para o exercício da função regulatória não corresponde aos objetivos buscados por uma sociedade complexa que demanda um tratamento imparcial, eficiente, rápido e afastado das intemperes político-partidárias, o que acabará enfraquecendo a confiança na regulação econômica brasileira<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> “A mera adoção de órgãos internos especializados, mas hierarquicamente subordinados, não alcançaria os objetivos propostos. A regulação seria formalmente exercida pelo Chefe hierárquico do Departamento (ex.: Ministro), mas, inevitavelmente, delegada para agentes de hierarquia inferior, o que acabaria levando a irresponsabilidade de ambos”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 218.

## 5 CONCLUSÕES

Após analisar o sistema de competências regulatórias criado para exercer a regulação econômica da indústria do gás natural, o que envolve os agentes reguladores, o ordenamento jurídico pertinente e o arcabouço teórico que o fundamenta, é possível traçar algumas considerações finais acerca do modelo de repartição dessas competências inaugurado pela Lei Federal nº 11/909/09.

Primeiramente foi construído um conceito de regulação, o qual deve permear toda a construção teórica que embasa as discussões seguintes. Neste sentido, estabeleceu-se que a regulação compreende um conjunto de medidas com o escopo de restringir ou induzir a liberdade privada, determinando, controlando ou influenciando o comportamento dos agentes econômicos. É dizer, tem a função de organizador das relações sociais e econômicas de modo a impor comportamentos, não se limitando à fiscalização e ao sancionamento de atos ilícitos, e que tenha como norte a difusão do conhecimento econômico para eliminar as imperfeições estruturais que causam a concentração do poder econômico.

Desde conceito que envolve elementos de diversos doutrinadores, se denota uma postura verdadeiramente ampla da função regulatória e não meramente executória das políticas públicas ou somente concernente aos aspectos técnicos do setor.

Com o entendimento de como a ordem econômica constitucional incorporou o modelo de regulação, observou-se os parâmetros mínimos da função regulatória e se classificou quais as atividades submetidas à regulação, sendo, a maior parte das etapas que envolvem a indústria do gás natural enquadradas no campo dos monopólios constitucionais da União.

Dessa maneira se delineou o Estado Regulador como aquele que se abstém da prestação direta dos bens e serviços para se estruturar através de um conjunto de instituições e normas que operam limites aos particulares, como também induz comportamentos e organiza as relações econômico-sociais, tendo como norte a concretização do conjunto de princípios constitucionais que integram a ordem econômica.

Na apresentação do cenário onde se encontra a indústria do gás natural, analisaram-se algumas características próprias da indústria do gás que exigem uma regulação forte capaz de desenvolver um setor marcado por monopólios naturais. E como sua cadeia é composta por diversas atividades que se enquadram como monopólios da União, se constatou que, embora sejam atividades econômicas em sentido estrito, a condição de monopólios constitucionais denota a presença de relevante interesse público e lhe imprime a imprescindibilidade da existência de uma regulação forte que garanta ao Estado e a sociedade um controle efetivo destas atividades a fim de concretizar os pressupostos da regulação econômica.

A partir destes conceitos e condições, discutiu-se acerca dos agentes reguladores dispostos tanto na Lei do Petróleo quanto na Lei do Gás – ANP e MME. Apresentaram-se as competências reguladoras que cada uma destas leis atribuiu a estes agentes e, principalmente, se discutiu acerca dos dois perfis de regulação, especialmente aquele que justificou a criação das agências reguladoras.

Dessa forma, conclui-se que houve uma alteração no perfil regulatório, uma vez que o modelo de regulação adotado pelo Estado brasileiro instituiu as agências reguladoras como os agentes responsáveis pela regulação econômica, conferindo-lhes liberdade de agir e competências regulatórias para realizar os objetivos fixados (i) na Constituição, (ii) na sua lei criadora e (iii) nas políticas públicas estabelecidas pela Administração.

Entretanto, com o advento da Lei 11.909/09, em que pese os inúmeros benefícios trazidos no que concerne aos institutos regulatórios, nota-se uma modificação neste perfil regulatório, haja vista que o MME é tanto o órgão de elaboração da política pública, quanto o concretizador destas políticas, deixando a ANP como mera executora dos comandos ministeriais e para tratar apenas de questões eminentemente técnicas.

Com este novo sistema, a ANP – agência reguladora responsável pela regulação setorial da indústria do gás natural – não possui as competências relativas ao que se estabeleceu como elementos da regulação econômica, notadamente aquelas concernentes à organização das relações sociais e econômicas e à imposição de comportamentos que visem determinado resultado conjuntural.

Por outro lado, o MME – Ministério de Estado no qual a ANP encontra-se vinculada – adquiriu competências regulatórias imprescindíveis para a organização do setor gasífero e de

relevantíssimo impacto econômico, como a fixação do período de exclusividade e a decisão sobre a construção e ampliação de gasodutos, por exemplo.

Ocorre que as agências reguladoras foram criadas com uma roupagem diferenciada das demais entidades e órgãos da Administração Pública justamente para garantir um distanciamento maior das questões político-partidárias que poderiam interferir no manejo adequado da regulação econômica, como era esperado pelos agentes econômicos. Isto é, a condição de autarquias de regime especial, como visto, visou atribuir maior força às agências ao passo que diminuía a influência exercida pelo Poder central, possibilitando o estabelecimento de uma política de Estado que se perdurasse estável ao longo dos anos, o que confere maior segurança e previsibilidade aqueles que atuam neste ramo.

No entanto, a Lei 11.909/09 ao privilegiar o MME andou na contramão deste modelo de regulação econômica. Trouxe para o seio da Administração Pública Direta competências regulatórias importantes e de forte impacto econômico.

Embora não se veja um óbice constitucional, haja vista que inexistente uma previsão específica acerca da estrutura do órgão regulador previsto no art. 177 da CRFB, o referido novo sistema se contrapõe ao que já foi estabelecido e que vem se maturando ao longo destes anos. Na verdade, este novo perfil regulatório não corresponde às fundamentações teóricas apresentadas que embasaram a criação das agências. Ao contrário, se mostram em completa dessintonia.

Por mais que esta nova sistemática corresponda, tecnicamente, a forma de atuação do Estado na economia, ela não viola a ordem econômica constitucional, mas também não se vislumbra que seja capaz de concretizar a essência da regulação econômica, seja porque está adstrita com o Poder central, seja porque se coloca paralelamente às agências reguladoras, porém sem o regime administrativo diferencial que as guarnecem.

Por estas razões, considera-se negativa esta alteração na feição regulatória, especialmente porque decisões importantes na regulação da indústria do gás natural estão plenamente sujeitas às variações políticas, o que pode trazer maior desconfiança para os agentes econômicos e prejudicar o setor.

Sabemos que se trata de um tema pouco explorado e que diversas outras reflexões são necessárias para se afirmar com precisão a positividade ou negatividade deste novo perfil. O

que é certo é a sua alteração e que inexistente violação ao ordenamento jurídico, porém as suas repercussões práticas ainda são incertas.



## REFERÊNCIAS

**Agência Nacional de Energia Elétrica.** Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/operacaocapacidadebrasil.asp>>. Acesso em: 01 maio 2014.

**Agência Nacional de Petróleo, Gás natural e Biocombustíveis.** Disponível em: <http://www.anp.gov.br/>. Acesso em: 09 abr. 2014.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico:** do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006, p. 202.

ALVES, Fabrício Germano; LANZILLO, Anderson Souza da Silva; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Regulação do acesso à rede de gasodutos na indústria do gás natural brasileira. In: ALVES, Fabrício Germano; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (Org.). **Direito do petróleo e gás natural:** estudos em homenagem ao professor José Romualdo Dantas Vidal. Natal: EDUFRN, 2013. p. 40. (Série Direito dos Recursos Naturais e da Energia).

ANP. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis.** Rio de Janeiro: ANP, 2013. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=69132&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1396994401931>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Atividades Privadas Regulamentadas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **O poder normativo das agências reguladoras.** Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 221-270.

**Balanco Energético Nacional.** Disponível em: <[https://ben.epe.gov.br/downloads/S%C3%ADntese%20do%20Relat%C3%B3rio%20Final\\_2013\\_Web.pdf](https://ben.epe.gov.br/downloads/S%C3%ADntese%20do%20Relat%C3%B3rio%20Final_2013_Web.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de (org.). **Agências reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p.111-116.

BONFIM, Diego. **Tributação e livre concorrência.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acessado em: 20 maio 2013.

BRASIL. **Decreto nº 7.382, de 02 de dezembro de 2010.** Regulamenta os Capítulos I a VI e VIII da Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, que dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Decreto/D7382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7382.htm)> Acesso em: 20 mar. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11/909 de 04 de março de 2009.** Dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural; altera a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111909.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111909.htm)> Acesso em: 20 mar. 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.478/97 de 06 de agosto de 1997.** Dispõe sobre as atividades relativas à indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre a criação da ANP. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111909.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111909.htm)> Acesso em: 20 mar. 2013.

BREGMAN, Daniel. Algumas questões sobre a captura regulatória. In: Seminário Internacional Reestruturação E Regulação Do Setor De Energia Elétrica E Gás Natural, 1, 2006, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: UFRJ, 2006. p. 1 - 14. Disponível em: <[http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/eventos/seminariointernacional/2006/artigos/pdf/Daniel\\_Bregman.pdf](http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/eventos/seminariointernacional/2006/artigos/pdf/Daniel_Bregman.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2014.

BUCHEB, José Alberto. **Direito do petróleo:** a regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 335 p.

CARRILHO, Leonardo. Regime jurídico de exploração das atividades econômicas no novo marco regulatório da indústria brasileira de gás natural (Lei 11.909/09). In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CECHI, José Cesário (coord.). **Indústria brasileira de gás natural:** regulação atual e desafios futuros. Rio de Janeiro: ANP, 2001.

COMPARATO, Fabio Konder. **Juízo de constitucionalidade das políticas públicas.** In Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. Vol. 2, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **Regulação e Agências Reguladoras:** governança e análise de impacto regulatório. Brasília: Anvisa, 2009. p. 53-86. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/divulga/public/Regulacao.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. Limites da função regulatória das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERNANDES, David Augusto. As agências reguladoras e a teoria da captura. **Revista Jurídica do UNIMSB**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2012, p. 146.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.100-103.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti . As agências reguladoras. In. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Nº 39, janeiro a abril de 2004, p. 181 210.

GUERRA, Sérgio. **Introdução ao direito das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2004. 318 p.

LANZILLO, Anderson Souza da Silva. **Regulação do livre acesso na indústria do gás natural à luz da ordem econômica da Constituição de 1988**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007.

MARRARA, Thiago. A legalidade na relação entre ministérios e agências reguladoras. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 510-533.

MEDEIROS, Gilson Gomes. **O Petróleo: fundamentos do gás natural**. SANAI/RN, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 160

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras. In: SUNDFELD Carlos Ari (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 99-139.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Introdução ao direito do petróleo e gás. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. 1 ed. 3º tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 378-384.

**Ministério de Minas e Energia**. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/mme>. Acesso em: 09 abr. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Agências reguladoras: descentralização e deslegalização**. Mutações do direito administrativo. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000.

MOREIRA, Aron Abrahão. **O novo modelo regulatório do transporte de gás natural por dutos pela lei do gás: o modelo concorrencial e a influência das decisões políticas**.

Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012. 75 f.

MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

\_\_\_\_\_. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; BEZERRA, Camila Colares. A regulação do gás natural no direito comunitário europeu e no ordenamento jurídico do Mercosul. **Interface**, Natal, v. 2, n. 2, p.23-37, jul./dez. 2005. Semestral. Disponível em: <<http://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/issue/view/5/showToc>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Concorrencial**: as estruturas, São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Edmilson Moutinho dos (coord.). **Gás Natural: estratégias para uma energia nova no Brasil**. São Paulo: Annablume, Fapesp, Petrobrás, 2002.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 459-497.

SIQUEIRA, Mariana de. **A atividade dutoviária de transporte do gás natural, sua estrutura e a implementação do livre acesso em sua seara: a necessidade de implementação de um modelo de livre acesso adequado à realidade gasífera nacional**. 2006. 179 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. 1 ed. 3º tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p.385-396.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

VALOIS, Paulo. **A evolução do monopólio estatal do petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.118-121.