

MENDES DE ALMEIDA
E ADVOGADOS ASSOCIADOS

JOÃO THEOTONIO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR
ANA PATRÍCIA MELLO BARBOSA MENDES DE ALMEIDA
JOSÉ HENRIQUE LARA FERNANDES
DENISE DE ALMEIDA GUIMARÃES

RUA DA ASSEMBLÉIA Nº 10, SALA 1720
CENTRO, RIO DE JANEIRO, RJ
CEP.: 20.011-901
WWW.MENDESDEALMEIDA.ADV.BR
TELEFONE: (21) 2531-2165
FAX: (21) 2531-2638

Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2016

Ao

Secretario Petróleo e Gás Natural
Ministério de Minas e Energia
Sr. Marcio Felix

Em resposta a Consulta Pública nº 20/2016, formulada no sítio do Ministério de Minas e Energia, no item Gás para Crescer, em especial quanto ao assunto “Diretrizes Estratégicas para o desenho de novo mercado de gás natural no Brasil”, onde o artigo 25 §2º da CRFB dispõe que:

Artigo 25 § 2º Cabe **aos Estados** explorar diretamente, ou mediante concessão, os **serviços locais de gás canalizado**, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Grifos nossos)
Redação dada pela EC nº5/95

Observamos que o parágrafo do referido artigo, apresenta eficácia contida e não eficácia plena, uma vez que determina que a exploração direta ou mediante concessão se dará na forma da lei. Só possuirá eficácia plena com a existência de lei complementar regulamentando a matéria. Desta forma, para a eficácia plena depende de regulamentação do legislador originário, ou seja, norma regulamentadora de caráter nacional, de competência da União.

A falta de norma regulamentadora no caso em tela, de caráter originário torna inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Neste caso, o direito constitucional não pode ser exercido por ausência de norma regulamentadora. Assim, para que se possa dar eficácia plena ao artigo 25 §2º da CRFB, necessário se faz a regulamentação de uma norma que deve ser efetivada através de um Mandado de Injunção – MI. Este instrumento processual se faz necessário para garantir o direito prejudicado pela omissão que deveria ter sido sanada pela Presidência da República e ou pelo Congresso Nacional, conferindo eficácia plena ao supracitado dispositivo.

O ajuizamento do MI, é matéria de competência de apreciação do Supremo Tribunal Federal – STF, momento em que este comunicará ao responsável pela elaboração da lei que está “em mora legislativa”, ou seja, deixou de cumprir sua obrigação.

O texto constitucional originário tinha eficácia plena uma vez que a exploração se dava por empresa estatal, **com exclusividade de distribuição** sem exigir lei para tal. Com a Emenda Constitucional nº5 de 1995 a exploração deixou de ser para empresa estatal, decaiu também a exclusividade da distribuição, no entanto determinou que a exploração se dará na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para sua regulamentação.

Daí concluímos que a União está em mora legislativa desde a publicação da Emenda Constitucional nº5, onde entendemos ser necessário impetrar Mandado de Injunção para suprir a limitação do dispositivo evitando conflitos de interesses entre os Estados e entre os interessados na exploração.

Quanto a consulta pública nº 20 de 2016, é necessária a aplicação de uma lei federal, que condiciona a sua regulamentação não efetivada, que, exclusivamente, provocada por Mandado de Injunção se obterá a imediata eficácia (art., 5º, inc. LXXI da CRFB).

Assim a regulamentação de uma lei federal, tem de ser a mesma fonte de sua edição, igual forma ocorrendo com a legislação estadual ou municipal.

Atenciosamente,

João Theotônio Mendes de Almeida Jr.