

**DINAMARCO, ROSSI, BERALDO & BEDAQUE**  
**ADVOCACIA**

Rua Joaquim Floriano, 72 • 13º, 15º e 16º andares • cjs. 133, 155 e 166  
04534-000 • São Paulo - SP  
Tel.: (55 11) 3706-7777 • Fax: (55 11) 3078-9476  
[www.dinamarco.com.br](http://www.dinamarco.com.br)

**Opinião legal**

**DINAMARCO, ROSSI, BERALDO & BEDAQUE - ADVOCACIA**

*CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO*

*DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN*

A consulta:

**O que foi efetivamente decidido pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 2.359-4/ES?**

**Qual a atual orientação do Col. Supremo Tribunal Federal sobre a competência dos Estados-membros para legislar sobre derivados de petróleo?**

**1. A consulta, seu objeto e a regulação vigente à época da propositura da demanda.** O SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE GÁS LIQÜEFEITO DE PETRÓLEO – SINDIGÁS, que ora nos consulta, é uma entidade criada com a finalidade de estudar, coordenar, proteger e representar a categoria nas mais variadas e diversas instâncias, tendo figurado como *amicus curiae* no julgamento da *ação direta de inconstitucionalidade* proposta pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI no já longínquo ano 2000. A ADI tinha como objeto a *integralidade* da lei est. n. 5.652, de 26 de maio de 1998, do Estado do Espírito Santo, composta por *três artigos*, e foi julgada improcedente na sessão do Col. Pleno do Supremo Tribunal Federal em 27 de setembro de 2006.

Em razão de recentes debates em diversos *fóruns administrativos* sobre a *matéria* objeto da disciplina da referida lei, alçou-se ao centro de discussões questões que vão muito além do que debatido e decidido nesse processo objetivo pelo Pleno do Col. Supremo Tribunal Federal, e sobre isso somos chamados a nos manifestar.

Eis a questão da presente *opinião legal*: o que decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal ao julgar em controle concentrado a *ação direta* proposta pela CNI em face da lei est. n. 5.652/98? Teria o Col. Supremo Tribunal Federal ingressado no exame material da norma e reconhecido como válida a autorização de utilização de botijões de outras marcas (OM)? Ou a matéria foi examinada única e exclusivamente sob a perspectiva formal relativa aos limites da competência concorrente do consumidor pelo legislativo estadual?

Vale lembrar que na data da propositura da ADI a AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO acabara de ter sua criação determinada pela lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, mas foi apenas em 1998, por meio do decreto n. 2.455/1998, que a agência foi efetivamente estabelecida. Nessa fase inicial houve a chamada *rodada zero* na qual participaram *cem empresas* para desenvolver atividades de exploração e produção no país ao abrigo do regime de partilha, sob o novel regime

de concessão. A ANP não editou nenhuma *resolução* no período de 1998 a 2003, mas apenas singelas “Portarias” para solucionar problemas pontuais de mercado, notadamente relacionado ao preço máximo de botijões e outros assuntos não relacionados ao *gás liquefeito de petróleo – GLP*. Vigorava à época uma vetusta portaria do então extinto Ministério de Infra-estrutura (MINFRA n. 843/1990) que continha, em seu art. 13, a *vedação de guarda e comercialização de botijões de outras marcas quando cheios de GLP*. A referida norma foi editada em data anterior à delegação de atividades inerentes ao monopólio da UNIÃO sobre petróleo e derivados à ANP, de modo que vigorava um contexto claro de *vazio normativo*, onde não havia uma sistematização das normas que regulavam o mercado de GLP.

O CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA – CNPE, também instituído pela Lei do Petróleo, foi criado apenas em 21 de junho de 2000, pelo decreto n. 3.520 daquele ano. Seu primeiro ato normativo foi editado apenas no fim de setembro de 2001, mais de um ano após a propositura da ADI n. 2.359/ES. Na data da propositura da ADIN, portanto, o CNPE ainda não existia na prática.

Em data próxima ao julgamento pelo Col. Supremo Tribunal Federal a ANP editou seu primeiro ato normativo sobre o tema. Tratava-se da *resolução ANP n. 15, de 18 de maio de 2005*, que trouxe um arranjo sistemático de diversas normas esparsas de órgãos da administração direta (notadamente o Departamento Nacional de Combustíveis – DNC e o Ministério de Infra-estrutura – MINFRA). Nos *considerandos* da resolução foi enfatizada a imprescindibilidade da vedação ao enchimento de *outras marcas* para assegurar a segurança do produto e sua fiscalização pela própria Agência. Confira-se:

“considerando que a identificação da marca comercial estampada em alto relevo no corpo do recipiente transportável de GLP contribui para a operacionalização do processo de requalificação e para a facilidade de fiscalização, além de disciplinar o ingresso e a permanência de agentes na atividade de distribuição, na medida em que conduz à compatibilização da quantidade de recipientes transportáveis de suas marcas com os correspondentes mercados que exploram; e



considerando que a identificação da marca comercial no corpo do recipiente transportável de GLP visa a atender, além de controles de competência da ANP, a princípios do Código de Defesa do Consumidor, assegurando a responsabilidade civil do distribuidor e do revendedor perante o consumidor”

Por meio da resolução ANP n. 15/2005 a AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO introduziu, *por ato normativo próprio e em cumprimento à Lei do Petróleo* que a ela delegou esse *poder-dever*, a vedação de utilização de botijões de outras marcas, conforme preceito insculpido no art. 21 da norma:

Art. 21. São vedados ao distribuidor o envasilhamento, a guarda ou comercialização de recipiente transportável de outra marca de distribuidor, cheio de GLP, exceto para guarda nos casos em que o distribuidor for nomeado, por autoridade competente, fiel depositário do referido recipiente.<sup>1</sup>

Foi nesse contexto e sem a participação da AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO ou mesmo da UNIÃO FEDERAL que o Col. Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar em controle concentrado sobre a lei est. n. 5.652, de 26 de maio de 1998.

O exame aprofundado das manifestações dos entes envolvidos e os votos proferidos pelos srs. Ministros revelam objetivamente que apenas decidiu-se a ação direta do ponto-de-vista formal, ou seja, que a lei versaria apenas sobre consumo e, por isso, seria formalmente compatível com o texto constitucional. A adequação material não foi objeto de exposição, tampouco de reflexão, pois o próprio sr. Min. Relator excluiu esse exame ao propor o seu voto ao Col. Plenário.

Como será facilmente verificado, sequer se poderia cogitar do exame material da lei sob o enfoque do mercado de distribuição de GLP sem a participação da *agência reguladora*, pois para que fosse admissível o exame *em tese* dessa

<sup>1</sup>. Atualmente vigora a mesma proibição, mas a disciplina normativa está contida na resolução ANP n. 49, de 30.11.2016, esp. art. 26, inc. I.



matéria a ANP (delegatária de amplos poderes de regulamentação, fiscalização e autora de norma materialmente contrastante com o conteúdo material da lei) teria que ter participado do processo. Sua ausência sequer foi notada no julgamento pelo singelo motivo de que os srs. Ministros nada estavam a decidir sobre o mercado de distribuição de GLP. Vejamos.

**2. A petição inicial da ADI e seus fundamentos.** A petição inicial portadora da demanda proposta pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA traz como elemento central e preponderante a eventual violação à competência privativa da União descrita no art. 22, inc. I da Constituição Federal, cuja redação se reproduz abaixo:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Segundo a argumentação erigida pela CNI, a lei capixaba violaria a competência exclusiva da União em razão de a lei supostamente versar sobre “direito penal” e “direito comercial”. A lei est. n. 5.652/98 disciplinaria matéria própria de direito penal estando em contraste com a lei penal geral (crime contra registro de marca tipificado no art. 190 do Código Penal) e com a lei comercial (direito à propriedade da marca estabelecido no art. 129 da Lei de Propriedade Industrial).

A petição inicial não deixa dúvida de que a ADI proposta tinha como objeto o exame da *inconstitucionalidade formal* em razão da edição de lei por estado-membro em confronto com os limites da competência estabelecida na Constituição. Da petição inicial colhe-se a seguinte delimitação:

“a norma, em sua totalidade, (artigos 1º, 2º e 3º), não pode existir validamente porque emanada de esfera de poder absolutamente incompetente para legislar sobre a matéria, como se demonstrará, incidindo sobre esta lei a pecha da inconstitucionalidade” (fls. 4 dos autos).

Ainda que se reconheça que a causa de pedir em ações de controle concentrado seja aberta, é *ônus do autor* propor o debate e trazer os seus fundamentos<sup>2</sup> e a decisão ao final pela procedência ou improcedência terá seu alcance delimitado pelos seus motivos determinantes.

Debateu-se no julgamento do Pleno do Col. Supremo Tribunal Federal, como será tratado em pormenor nos itens seguintes, apenas se a lei estadual estaria em contraste com a disciplina da competência exclusiva da União para regular o direito *comercial e penal*, sem que o debate fosse permeado por questões relativas ao monopólio da União em matéria de derivados de petróleo (CF, art. 177) ou mesmo sobre eventual limitação decorrente de particularidades associadas ao comércio (revenda e distribuição) de combustíveis de petróleo (CF, art. 238). Tampouco se examinou a relação da lei estadual com as leis *federais* do petróleo (notadamente a lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997 que criou a AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO e o CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA) e sua eventual incompatibilidade com o sistema existente. Rigorosamente nenhuma palavra foi dedicada às normas e resoluções que disciplinavam a matéria editadas por órgão da administração direta (Ministério de Infra-estrutura – Portaria MINFRA n. 843/1990) ou indireta (na data do julgamento já vigorava a hoje revogada resolução ANP n. 15/2005 que regulava a distribuição de GLP em nível nacional). Enfocou-se, apenas e exclusivamente, a competência do estado membro para legislar sobre o direito do consumidor, sem nenhuma particularidade adicional relativa ao direito material objeto da lei debatida.

Nenhuma alusão foi feita na petição inicial (e também nos debates orais ou escritos) ao modo-de-ser do mercado de distribuição e suas características associadas à vedação de utilização de botijões de outras marcas (os denominados OM's), à inexistência de identificação indestrutível e consequente irresponsabilidade

---

<sup>2</sup>. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. Embora aberta a causa de pedir, uma vez envolvido o controle concentrado de constitucionalidade, a inicial deve conter as razões pelas quais se tem como inconstitucional o preceito atacado” (Pleno, ADI n. 3.185/ES, rel. Min. MARCO AURÉLIO MELLO, j. 10.10.2018, v.u.).



em caso de acidente de consumo, ao fim da requalificação e manutenção dos recipientes, de modo que nada que diga respeito ao conteúdo material da norma foi objeto de exposição pela autora e de julgamento pelo Col. Supremo Tribunal Federal.

**3. A razão de decidir (*ratio decidendi*) do V. acórdão proferido pelo Col. Supremo Tribunal Federal.** Nada que não tenha sido debatido e decidido pode ser imputado a uma decisão judicial, sobretudo quando se pretende investigar a orientação de um tribunal ou sua jurisprudência. O Col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a *ação direta* proposta, limitou-se a decidir questões atinentes à competência concorrente dos estados para legislar sobre direito do consumidor. Essa questão pode ser extraída da leitura do próprio voto do sr. Relator, o Min. EROS GRAU, e confirmada pelos demais votos proferidos pelos srs. Ministros que julgaram a causa.

Causa estranheza a afirmação propalada por alguns agentes públicos de que na decisão do Col. Supremo Tribunal Federal na referida ADI teriam sido decididas questões relativas à *propriedade do botijão* ou que nela teria sido realizado um exame sobre uma suposta *constitucionalidade* de um mercado de distribuição de GLP em botijões sem respeito à marca. Somente uma leitura desatenta ou enviesada – ou intencionalmente distorcida – poderia levar o incauto leitor a essa conclusão, pois sobre isso nada pode ser colhido nos votos emitidos, nem mesmo no R. voto proferido pelo sr. Min. Relator.

O julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade é de competência do Plenário do Col. Supremo Tribunal Federal e a decisão é composta pela soma das posições convergentes de cada um dos *onze ministros que integram a Col. Corte*, formando um único pronunciamento judicial. Os votos não valem isoladamente, mas sempre em cotejo uns com os outros para se identificar os pontos de concordância qualificados como *ratio decidendi* (fundamentos convergentes e não simplesmente argumentos). Os votos proferidos podem trilhar rumos diversos, podem conter manifestações acessórias de pouca ou nenhuma relevância para além



do caso julgado ou até mesmo desnecessárias para o julgamento da causa. É o que se denomina *obiter dictum* e que em nada influi no julgamento ou na futura interpretação da decisão.<sup>3</sup>

No caso examinado todos os Ministros, sem exceção, analisaram a questão sob o enfoque da competência constitucional do estado membro para legislar sobre consumo, sem adentrar em nenhuma das questões que circundam o tema dos botijões de outras marcas ou de um mercado sem marca.

Analisando em pormenor o voto do sr. Min. Relator EROS GRAU verifica-se de modo claro que Sua Excelência afasta de plano ingressar em debates que vão além do enfoque por ele proposto. Confira-se excerto do R. voto proferido:

“A matéria de proteção às marcas seria, segundo ele [*a autora CNI*], disciplinada pela Lei federal n. 9.279 (...). A lei impugnada não dispõe, contudo, a respeito dessa matéria” (fls. 148 dos autos da ADI).

E prossegue o sr. Min. Relator:

“o texto normativo questionado dispõe diretrizes relativamente ao consumo de produtos acondicionados em recipientes reutilizáveis. Seus preceitos versam sobre consumo de determinados produtos, matéria em ralação à qual o Estado-membro detém competência legislativa (art. 23, inciso V, da Constituição do Brasil)” (fls. 149 dos autos).

Ao final do voto, o sr. Min. Relator enfatiza uma vez mais que *a lei hostilizada* limita-se “a estabelecer diretrizes atinentes à comercialização de produtos contidos em recipientes, embalagens, ou vasilhames, reutilizáveis” (fls. 152 dos autos), o que revela de modo claro que Sua Excelência apenas examinou a questão genérica relativa à comercialização de produtos em recipientes reutilizáveis, sendo irrelevante para a formação da sua convicção o fato de tratar-se de um produto perigoso, de um combustível, de um derivado de petróleo. Dessume-se do voto, com

---

<sup>3</sup>. *Obiter dictum*: “Afirmção feita de passagem, geralmente sem interferir no tema em exame ou alterar o que antes fora dito” (DINAMARCO, *Vocabulário do processo civil*, 2ª ed., S. Paulo, Malheiros, 2014, n. 384, p. 380).

clareza solar, que não houve uma inflexão sobre situações particulares, mas apenas de modo geral e genérico. Ou seja, nada foi examinado sobre o conteúdo desses recipientes, mas tão-somente sobre o conceito de reutilizáveis.

O sr. Ministro CARLOS AYRES BRITTO recentemente emitiu parecer jurídico no qual concluiu pela vedação constitucional de utilização de *outras marcas*, mas antes de tudo examinou o que havia sido decidido por ele próprio na ADI n. 2.359/ES. Trata-se de interpretação que não comporta questionamento pois o sr. Ministro reporta, agora, o que ele próprio refletiu ao julgar a aludida ADI. Confira-se o que a propósito disse o sr. Min. AYRES BRITTO:

“Ainda preambularmente, é preciso abrir um parêntese para esclarecer que, no julgamento da ADI 2.359/ES, enquanto Ministro do Supremo Tribunal Federal, pude apreciar a constitucionalidade de lei espírito-santense que versava a possibilidade de reutilização de vasilhames, embalagens ou recipientes, independentemente da titularidade da marca de origem. Sem embargo de eventual reconsideração, o voto que proferi, na ocasião, limitou-se à dimensão formal da controvérsia, atinente à competência legislativa do Estado-membro<sup>4</sup>. Competência que entendi contemplada na perspectiva da normação da produção e do consumo, de parêntese com a proteção do consumidor, nos termos do incs. V e VIII do art. 24 e do inc. V do art. 170 da Constituição. Neste parecer, a seu turno, o foco analítico recai sobre a validade material de norma adstrita à ambiência setorial da distribuição de gás liquefeito de petróleo.

1.5. Com efeito, por ocasião do julgamento da ADI 2.359/ES, a questão constitucional que se apresentou ao STF transitava apenas no plano formal ou da competência legislativa. Tratava-se de saber da aptidão dos Estados-membros para versar, normativamente, o tema da reutilização de vasilhames, embalagens ou recipientes. Só e só. Sem que o conteúdo prescritivo da lei capixaba tenha sido examinado sob a ótica da compatibilidade material ou contenciosa com a própria Constituição Federal. É o que ressaí do próprio voto-condutor, proferido pelo Ministro Eros Grau” (parecer jurídico datado de 24 de setembro de 2019).

<sup>4</sup> “Penso que o legislador espírito-santense laborou no campo da produção e do consumo, de parêntese com a proteção do consumidor, conforme lhe facultava a Constituição, sobretudo, especificamente nos incisos V e VIII do artigo 24 e no inciso V do artigo 170” (ADI 2359, DJ 21/09/2006).



O voto do sr. Ministro GILMAR MENDES não deixa nenhuma dúvida de que no julgamento apenas examinou-se a questão formal e sem relação com os aspectos próprios e particulares do mercado de distribuição de combustíveis de petróleo e, sobretudo, que nada foi examinado sobre questões relativas a marcas. Segundo Sua Excelência, o Min. GILMAR MENDES, a referência à marca contida no voto do sr. Min. EROS GRAU é meramente instrumental e não houve exame sob esse enfoque. Confira-se o voto-vista proferido:

“Senhora Presidente, tive dúvida e acredito que em algum momento teremos um encontro com essa discussão a respeito da competência dos Estados-membros para legislar sobre direito do consumidor, caracterizada como de caráter suplementar, supletivo ou concorrente e de outras questões que têm sido colocadas aqui, conforme este caso, direito de marcas, patentes, propriedade industrial, direito civil, direito dos contratos. Creio que teremos data marcada para fazermos algumas distinções, até pensei que pudesse ser este o caso, mas, parece-me, tal como bem caracterizado no voto do Relator, ainda que se faça referência – e é uma referência instrumental – à questão das marcas, não se tratou de legislação sobre marcas; portanto, a questão se refere tão-somente à necessidade – questão essa elementar no direito do consumidor –, possibilidade ao direito de conhecer o produto de que se cuida; um dos princípios centrais da concepção, hoje, do direito do consumidor” (voto-vista, fls.158 dos autos).

Também o Min. MARCO AURÉLIO:

“acompanho o voto do relator e o faço de forma muito prazerosa, uma vez que o tribunal começa a dar passos no sentido de realmente conferir concretude à competência normativa dos Estados, homenageando a federação, no campo da proteção do consumidor” (fls. 160 dos autos).

Resta claro, portanto, que o Col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a *ação direta*, examinou a questão sob o enfoque da competência concorrente ou suplementar do Estado-membro para legislar sobre



consumo. Essa conclusão emerge de uma visão holística dos votos proferidos, colocando-os em cotejo analítico para extrair o ponto de convergência entre todos os pronunciamentos.

**4. Ainda a competência do Estado-membro: erro de premissa e incompetência do Estado-membro em razão da existência de uma lei geral.**

Conforme asseverado em item precedente, o contexto legislativo da época foi modificado pela edição da resolução n. 15/2005 da AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO.

Em diversos votos registrou-se que a competência do Estado-membro estaria condicionada à inexistência de uma norma geral que regulasse a matéria. Ou seja, a competência do Estado, segundo esses RR. Votos, seria estritamente suplementar, atuando apenas diante da inexistência de uma norma de caráter geral e enquanto não sobreviesse tal norma.

Eis o debate iniciado pelo sr. Min. CEZAR PELUSO:

“SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO. (...) Como essa matéria é de ordem geral e não apresenta peculiaridades locais, porque é o que ocorre em todos os lugares do Brasil, a única dúvida que teria é se o Estado poderia intervir. Porém – a menos que o eminente Relator ou outro Ministro me esclareça –, não há normas gerais que regulem tal matéria, e, em não havendo, o art. 34, §3º, permite que os Estados legislem, e, nesse caso, de maneira muito sensata, obrigando as distribuidoras a identificar o produto comercializado para que o consumidor não corra o risco de adquirir um produto pelo outro.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Senhor Presidente, cuidei de verificar isso, não há norma geral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Se não há norma geral, subsidiariamente o Estado pode, neste caso, legislar até que sobrevenha, por parte da União, norma de caráter geral que discipline a matéria. Pedindo vênias à divergência, acompanho o Relator.

Esse tema foi agitado também nos votos dos srs. Ministros GILMAR MENDES e SEPÚLVEDA PERTENCE:

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – (...) de modo que, com essas considerações, e também com as observações feitos pelo Ministro Cezar Peluso, especialmente quanto à não-existência – essa seria uma objeção relevante – de uma norma geral, talvez o tema a contemplasse, mas, não havendo norma geral, o próprio texto constitucional resolve essa eventual lacuna, permitindo, então, que o legislador estadual o faça.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – (...) a outra dúvida foi desfeita pelos esclarecimentos trazidos no voto do eminente Ministro Cezar Peluso: não existindo norma geral federal sobre o assunto, estamos salvos dessa dificuldade, que é grave, de distinguir no campo da competência concorrente, até onde vai a legislação de normas gerais e onde começa a legislação estadual que, em princípio, há de ter especificidade a dizer respeito às peculiaridades do Estado.

Observa-se, no entanto, que na data do julgamento, de fato, em nenhuma manifestação dos entes envolvidos e diante do não-chamamento da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, nenhuma alusão foi feita à existência efetiva de norma geral editada em âmbito federal sobre a matéria.

Embora coubesse ao sr. Min. Relator ter respondido a indagação com informação correta, pois havia norma geral de âmbito federal proibitiva desde 1990 e apenas um ano antes do julgamento o órgão regulador havia editado norma geral com igual conteúdo vedando a utilização de botijões de outras marcas, o fato de essa questão não ter sido enfrentada em nada altera a interpretação atual acerca do alcance da decisão.

Os votos são amplamente convergentes no sentido de que a existência da norma geral afasta a eficácia da norma estadual geral em sentido contrário. Eis o que estabelece o art. 24, §4º da Constituição Federal:



“A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Tendo em vista a existência de norma geral editada pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, a R. decisão tomada pelo Col. Supremo Tribunal Federal tornou-se inócua ou limitada ao que se propôs, pois em nenhum momento a Col. Corte examinou materialmente a norma.

Atualmente está em vigor a resolução n. 49, de 2016, que em seu art. 26 estabelece:

“O distribuidor de GLP somente poderá:

I - envasilhar recipientes transportáveis de GLP de sua marca, ou de marca de terceiros, desde que possua contrato celebrado com outro agente regulado que contenha cláusulas de envasilhamento de recipientes transportáveis de GLP de marca de outro distribuidor; ou

II - comercializar GLP em recipientes transportáveis de GLP ou para abastecimento de recipientes estacionários de GLP, de sua própria marca ou de terceiros, desde que possua contrato de direito de uso da marca homologado pela ANP”.

O V. acórdão da ADI n. 2.359/ES é claro ao condicionar a validade da norma estadual à inexistência de norma de caráter geral editada em âmbito federal. No caso, o poder normativo da ANP advém da lei que a criou (Lei do Petróleo, arts. 7º e ss., esp. art. 8º e 9º), impondo-lhe deveres e responsabilidades, notadamente regular e fiscalizar o mercado de distribuição de GLP. A lei outorgou à ANP essa função normativa limitada e a edição da resolução referida é fruto dessa competência delegada.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> “O poder normativo das agências decorre das próprias leis que as instituem, portanto, está-se diante de uma delegação que não é incondicionada, uma vez que há parâmetros estabelecidos nos ditames legais” (MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. “As Agências Reguladoras no Brasil e seu Poder Normativo”. In MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva e MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro (Coords). *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: condições e limites*. São Paulo: LTr, 2011.



A jurisprudência do COL. Supremo Tribunal Federal não comporta dúvidas interpretativas sobre essa matéria:

“A Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei.” (STF, Tribunal Pleno).<sup>6</sup>

Portanto, a existência de norma geral contrastante com validade em âmbito nacional retira o fundamento de validade da decisão, bem como suspende a eficácia da norma estadual, nos termos do art. 24, §4º da Constituição.

Ademais, se por hipótese estivesse o Estado-membro munido de função legislativa plena, em razão de suposta inexistência de normas gerais da União para regulamentar a matéria (CF, art. 24, §3º), ainda assim seria inconstitucional uma lei estadual que transborde os limites da unidade da federação. Tratando-se de competência concorrente, a Constituição autoriza o Estado membro a preencher a lacuna, mas unicamente na medida necessária para atender as suas peculiaridades de alcance regional. Em hipótese alguma tais normas poderão ultrapassar os limites da autonomia estadual. As normas estaduais editadas para suprir suposta lacuna de norma geral da União só podem ser gerais quanto ao seu conteúdo, mas nunca quanto aos destinatários. Em outras palavras, seus efeitos devem ser restritos aos limites do estado. O prof. TERCIO SAMPAIO FERAZ é claro nesse sentido:

---

<sup>6</sup>. STF, Pleno, ADI n. 3.356/PE, rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 30.11.2017, v.u.

“o §3º do art. 24 regula o caso de inexistência de lei federal sobre normas gerais, ou seja, de lacuna. A Constituição Federal, ocorrendo a mencionada inexistência, autoriza o Estado federado a preenchê-la, isto é, a legislar sobre normas gerais, mas apenas para atender a suas peculiaridades. O Estado, assim, passa a exercer uma competência legislativa plena, mas com função colmatadora de lacuna, vale dizer, apenas na medida necessária para exercer sua competência própria de legislador sobre normas particulares sobre temas de interesse preponderantemente regional. Ele pode, pois, legislar sobre normas gerais naquilo em que elas constituem de possibilidade para a legislação própria sobre normas particulares. Tais normas gerais estaduais com função colmatadora por isso mesmo só podem ser gerais quanto ao conteúdo, mas não quanto aos destinatários: só obrigam nos limites da autonomia estadual. Em outras palavras, na falta de norma geral da união, o Estado-membro, no exercício da competência plena para editar normas gerais, não pode ultrapassar o âmbito de sua autonomia, isto é, não pode editar normas gerais que impliquem uma violação da competência concorrente dos demais Estados. Isso implica que nem toda ausência de norma geral da União possa ser colmatada: por exemplo, normas que impeçam ou dificultem a entrada de produtos proveniente de outro Estado-membro” (Parecer Jurídico sobre limitação da competência do Estado-membro para legislar).

Eventual norma sobre utilização de OM não ficará confinada aos limites territoriais do Estado-membro (haverá evidente transbordamento em áreas de fronteira interestaduais dada a dinâmica própria do mercado de distribuição de GLP). Por conseguinte, deve ser examinada a inconstitucionalidade por outros fundamentos não examinados na ADI n. 2.359/ES, mas contemplados na Constituição (CF, art. 24, §3º)<sup>7</sup> e na jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup>.

**5. Competência da ANP para regular o mercado de distribuição de GLP. O Col. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento contrário ao julgar a ADI n. 855/PR.** A Constituição Federal, no art. 177, § 2º, incs. I a III

<sup>7</sup> CF, art. 24, §3º: “Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”.

<sup>8</sup> “É possível que Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no exercício da competência que lhes são próprias, legislem com o fito de expungirem vácuos normativos para atender a interesses que lhe são peculiares, haja vista que à União cabe editar apenas normas gerais na espécie” (STF, Pleno, ADPF n. 109, rel. Min. EDSON FACHIN, j. 30.11.2017).



e no art. 238, determinou que a regulamentação do mercado de distribuição de derivados de petróleo fosse realizada em sede infraconstitucional e, com amparo específico no art. 177, § 2º, inc. III, a legislação atribuiu à ANP a competência para exercer essa função regulamentadora, que anteriormente era desempenhada pelo DNC (Departamento Nacional de Combustível).<sup>9</sup>

Art. 177, § 2º: “a lei a que se refere o § 1º disporá sobre: I- a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; III- a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da união”.

Art. 238: “a lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição”.

Foi portanto estabelecido pela Constituição Federal que *a lei* disciplinará (I) a venda e revenda de combustíveis (art. 238); (II) o fornecimento dos derivados de petróleo, entre os quais se inclui o *GLP* (art. 177, § 2º, inc. I); e (III) o órgão técnico responsável pela regulamentação do mercado (art. 177, § 2º, inc. III). Em razão de tais normas serem de eficácia limitada – desprovidas dos meios de ação essenciais ao seu exercício – reclamam o advento de uma “normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia” (JOSÉ AFONSO DA SILVA).<sup>10</sup>

No entanto, não cabia a qualquer unidade da federação editar as regras necessárias para a plena eficácia das normas constitucionais acima referidas. Tal prerrogativa é exclusiva da União, em razão da sua competência privativa para legislar sobre energia (CF, art. 22, inc. IV). E foi exatamente isso que ocorreu com o advento da lei federal n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, bem como da lei federal n. 9.847, de 26 de outubro de 1999, que estabeleceram expressamente a competência da ANP para regulamentar o setor. Dispõe a lei n. 9.847/99:

<sup>9</sup>. Estabelece a Lei do Petróleo, no art. 78: “implantada a ANP, ficará extinto o DNC. Parágrafo único. Serão transferidos para a ANP o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC”.

<sup>10</sup>. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 6º ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 83.



“Art. 1º. A fiscalização das atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo - ANP ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º. O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades:

I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados”.

Em nada destoa o disposto na lei 9.478, de 6 de agosto de 1997:

“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:

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.

Art. 9º Além das atribuições que lhe são conferidas no artigo anterior, caberá à ANP exercer, a partir de sua implantação, as atribuições do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool, observado o disposto no art. 78”.

Até a proteção ao consumidor invocada no julgamento da ADI n. 2.359/ES é matéria afeta às competências da ANP. A esse respeito não deixa dúvidas o decreto n. 2.455, de 14 de janeiro de 1998, que criou a ANP:

“art. 4º - À ANP compete:

I- implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I da Lei nº 9.478, de 1997, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos consumidores e usuários quanto a preço, qualidade e oferta de produtos”.

Conclui-se que as leis definidoras da competência da ANP para realizar sua atividade de *agência controladora de atividade econômica* foram editadas por exigência da Constituição Federal. Esta exigiu o advento de *lei federal* que, a um só tempo, estabelecesse regras gerais para regulamentação do mercado e instituisse um órgão regulador que cuidasse da elaboração de regras específicas acerca do seu correto funcionamento. E os termos da legislação ordinária advinda por força da exigência constitucional afirmou de forma incontestável a competência exclusiva da ANP para regulamentar o mercado. Todo esse raciocínio é integralmente confirmado por precedentes do Col. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, dentre os quais se destaca o seguinte:

“o art. 177 (§ 2º), da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 9, de 09.11.1995, conjugado com o art. 238, da mesma Carta, evidenciam que a intervenção regulatória da União sobre as atividades econômicas integrantes da ‘Indústria do Petróleo’ constitui um imperativo para a própria garantia do abastecimento de combustíveis em todo o território nacional, assim como para a eficiente consecução dos mais relevantes interesses públicos àquele segmento econômico relacionados, tais como o primado da soberania nacional, a garantia da incolumidade pública, a defesa dos consumidores e a defesa do meio ambiente.



Nessa medida, com a edição da Lei do Petróleo (Lei n.º 9.478, de 06.08.1997) e a instituição da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP como o órgão regulador da '*Indústria do Petróleo*', nova dimensão se verificou na disciplina daqueles preceitos constitucionais, os quais, como normas de eficácia limitada que são, passaram a ser integrados pelo diploma legal em referência.

Por oportuno, esclareça-se que, em virtude de definição expressa do art. 6º, XIX, da Lei do Petróleo, denomina-se como '*Indústria do Petróleo*' o conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados.

A teor do art. 8º (inc. XV) da Lei n. 9.478, de 06.08.1997, observa-se que a ANP tem por finalidade institucional justamente a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da denominada '*Indústria do Petróleo*'.

No que tange especificamente à regulação das atividades de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, a ANP teve a si cometidas, aliás, de modo lícito e válido, as atribuições do extinto DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS – DNC (art. 9º).

É de se notar, ainda, que a função de fiscalização das atividades relativas à '*Indústria do Petróleo*' e ao abastecimento nacional de combustíveis, cometida regularmente a ANP, foi expressamente reiterada pela Lei n. 9.847, de 26.10.1999 (art. 1º).

A ANP cumpre, assim, seus misteres institucionais notadamente mediante a edição de atos normativos regulatórios das atividades do setor econômico em referência, bem como mediante o desempenho de indispensável função fiscalizatória do cumprimento de todo o ordenamento jurídico àquele aplicável.

Com efeito, vislumbra-se evidente que as Portarias da ANP referentes à regulação e coordenação das atividades econômicas da '*Indústria do Petróleo*', em especial as relativas à disciplina e à coordenação das atividades desempenháveis pelos agentes econômicos atuantes nos segmentos de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, revelam-se plenamente compatíveis com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, assim como com os cometimentos próprios da agência reguladora".<sup>11</sup>

<sup>11</sup>. TRF – 2ª Região, 6ª T., Ap. n. 1999.02.01.039744-1, rel. Des. SÉRGIO SCHWAITZER, v.u., j. 24.3.04.

E o Col. Supremo Tribunal Federal também afirmou a competência da UNIÃO por meio da ANP para regulamentar o setor:

“leia-se o referido texto:

Art. 177...

§ 2º A lei a que se refere o §1º disporá sobre:

I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II – as condições de contratação;

[...] Aí, o preceito já não reveste a natureza de norma de eficácia contida, como a primeira, mas de norma de eficácia limitada, porque a aplicabilidade depende de legislação. Mais precisamente, norma de princípio institutivo, na referida classificação do renomado José Afonso da Silva, por meio da qual o constituinte impôs à União o dever de assegurar o fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional, reservando ao legislador ordinário a tarefa de disciplinar a participação de terceiros considerada indispensável à efetivação da garantia, participação essa que, obviamente, abrange não apenas as atividades de importação e refino, mas também as de distribuição, transporte, venda e revenda, todas elas decisivas no processo de abastecimento de combustíveis. Aliás, no que concerne às duas últimas atividades elencadas, foi explícito o legislador constituinte, ao preceituar, no art. 238 da Carta, *verbis*:

Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.

Trata-se de providência que encontra ampla justificativa na própria natureza dos produtos da espécie, sabidamente dos mais essenciais à vida do homem moderno e dos que mais reclamam cuidados em seu depósito, transporte e manuseio, em face do elevado grau de inflamabilidade que possuem”.<sup>12</sup>

Ademais, a possibilidade de regulamentação do mercado por meio de atos normativos federais editados pela administração (direta ou indireta), seja pelo extinto Conselho Nacional do Petróleo, seja pela ANP, teve sua regularidade destacada pelo Col. Supremo Tribunal Federal:

<sup>12</sup>. STF, 1ª T., RE n. 229.440-2/RN, rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 15.6.1999, v.u.



“a matéria, entretanto, foi disciplinada pelo legislador ordinário que, muito antes da instituição do monopólio do petróleo em nome da União, por meio do Decreto-Lei nº 395, de 29 de abril de 1938, não apenas submeteu as referidas atividades ao controle do Governo Federal, mas também delegou a sua disciplina ao Conselho Nacional do Petróleo.

A atribuição (...) foi cumprida pelo antigo Conselho Nacional do Petróleo, por meio de resoluções que regulamentaram o exercício de diversas atividades, entre elas, a de distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo e a de transportador-revendedor-retalhista de derivados de petróleo”.<sup>13</sup>

Diante de todo o exposto, afigura-se flagrantemente inconstitucional sob o enfoque material toda e qualquer norma que estabeleça o modo de ser do mercado de distribuição de energia.

Trata-se de *questões* não examinadas pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2.359/ES, pois esse caso não adentrou nos pormenores do mercado de distribuição de combustíveis, limitando-se a enunciar a competência suplementar do Estado-membro para legislar sobre consumo.

Ninguém questiona o quanto é complexo e estratégico o segmento de distribuição de gás, que envolve o abastecimento de quase a totalidade da população brasileira em todas as regiões do país. Tamanha complexidade exige cuidados especiais (sobretudo em relação à segurança) e regras definidas por órgão especializado nessa função específica. Ademais, tem-se a necessidade de que as normas sejam constantemente revistas e remodeladas em razão da dinâmica desse mercado e da necessidade de abastecimento da população, que certamente sofrerá muito em caso de crise na distribuição do produto, utilizado em grande escala e precipuamente na cocção de alimentos. Foi justamente para o resguardo desses interesses que a regulamentação do mercado foi concentrada na AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, órgão que acima de tudo detém o conhecimento técnico necessário para ditar políticas nacionais de abastecimento, conforme os poderes que lhe foram investidos pela Constituição e leis ordinárias.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>. STF, 1ª T., RE n. 229.440-2/RN, rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 15.6.1999, v.u.

<sup>14</sup>. “Historicamente, dois fatores determinaram a regulação de mercados e a criação de órgãos reguladores especiais: a incapacidade de a dinâmica dos mercados frustrar o abuso do poder

O Col. Supremo Tribunal Federal, ao tratar da competência concorrente dos estados e distrito federal para legislar sobre telecomunicações, entendeu tratar-se de matéria que demanda normas uniformes em todo o país, em raciocínio que se amolda ao presente caso:

“Neste caso, o que está em jogo, em primeiro lugar [...], é confrontar os limites da competência da União e da competência concorrente do Estado, porque se trata de matéria que exige normas de caráter geral para todo o país, pois seu objeto é serviço prestado de igual modo em todo o País, e que não pode, portanto, estar disciplinado por leis locais de maneira diferenciada, sobretudo à vista da natureza do serviço prestado, que vai de um ponto a outro do território nacional, no sentido de ida e volta.”<sup>15</sup>

Admitir que leis estaduais regulem casuisticamente um delicado mercado, cujos agentes atuam em âmbito nacional, traz enorme risco à estabilidade do setor.

Não foi por outra razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei estadual paranaense que determinou às distribuidoras providências relacionadas à proteção do consumidor. Trata-se da ADI n 855/PR, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da lei estadual que obrigava as distribuidoras pesarem os botijões nos caminhões. Importante destacar que esse julgamento é ulterior ao julgamento da ADI n. 2.359/ES, mas o debate foi mais amplo, acentuando-se que o mercado de distribuição de energia é essencialmente nacional.

---

econômico cometido pelos agentes nele atuantes, exibam ou não os mercados situações monopólicas, e assim a impossibilidade real de os mercados por si regularem-se; e a incapacidade de o Poder Executivo, a partir de órgão de sua estrutura tradicional – presidência da república, ministérios, departamentos, secretarias etc. – promover a regulação sob critérios exclusivamente técnicos – isto é, na forma da Lei, estreme de injunções políticas – e com razoável celeridade” (PEDRO DUTRA, “concorrência em mercado regulado: a ação da ANP”, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 229, jul-set, 2002, p. 336.

<sup>15</sup> STF, Pleno, MC em ADIN n. 3.3221-1, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 02.08.2006, v.m.



Decidiu o plenário do Col. Supremo Tribunal Federal pela incompetência do estado-membro em aplicação da norma constitucional inserta no art. 22, inc. IV a qual estabelece a competência privativa da UNIÃO para legislar sobre energia:

“inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos. 5. Ação julgada procedente”.<sup>16</sup>

O V. acórdão é preciso ao excluir a possibilidade de o Estado legislar sobre combustíveis:

“onde reside, efetivamente, o vício a inquinar a lei atacada é, segundo penso, na invasão da competência privativa conferida à União para legislar sobre energia (art. 22, inc. IV). A amplitude do termo (‘energia’), despido de adjetivação que lhe dedicavam Constituições anteriores, torna indubitosa a inaptidão do Estado-membro para legislar sobre qualquer espécie de combustível”.<sup>17</sup>

Eis o ponto fulcral que deve ser examinado: à mingua de particularidade regionais ou locais, não compete aos Estados-membros legislar sobre energia e sobre questões de abrangência nacional. O seguinte excerto do V. acórdão não deixa qualquer dúvida sobre o pronunciamento do Col. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

*“o comércio de gás liquefeito de petróleo – GLP – constitui um sistema de caráter nacional*, no tocante à sua distribuição, ainda que seja feita estadual e municipalmente. Nesse sentido, a meu juízo, trata-se de matéria que deve ser regulada no âmbito federal. Há o art. 22, inciso IV, que assinala a competência privativa da União para legislar em matéria de energia. E mais, o art. 238, ‘das disposições constitucionais gerais – um dispositivo, que me parece interessante e aplicável, pertinente à matéria’”.<sup>18</sup>

<sup>16</sup>. STF, Pleno, ADI n. 855/PR, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 6.3.08, DJe 27.3.09.

<sup>17</sup>. STF, Pleno, ADI n. 855/PR, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 6.3.08, DJe 27.3.09.

<sup>18</sup>. STF, Pleno, ADI n. 855/PR, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 6.3.08, DJe 27.3.09.

Os motivos determinantes da decisão do plenário do Col. Supremo Tribunal Federal demonstram que ao Estado-membro compete apenas regular questões regionais e locais que não interfiram em um mercado nacional e não tenham como objeto o mercado de distribuição de combustíveis.

**6. Conclusão.** O Col. Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI n. 2.359/ES apenas decidiu sobre reutilização de recipientes e a necessidade de informação ao consumidor, sem adentrar nos pormenores relacionados ao mercado de distribuição de combustíveis de petróleo. O próprio Col. Pleno reconheceu que a norma estadual teria características próprias de uma lei geral e condicionou sua validade formal à inexistência de uma norma federal em sentido contrário.

O julgamento da ADI n. 2.359/ES decorreu de uma ação direta proposta no ano 2000, quando ainda sequer havia sido editada a resolução ANP n. 15/2005, que regula de modo abrangente e exauriente o mercado de distribuição de GLP, além de portadora de norma proibitiva em sentido contrário. A existência da norma geral suspende a eficácia da norma estadual e retira o fundamento de validade da própria decisão que tem como premissa a sua inexistência.

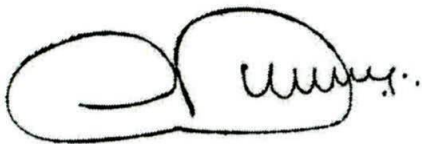
A ANP não integrou a relação jurídica processual, de modo que os seus atos válidos em âmbito federal não foram questionados, tampouco afastados por ordem do Col. Supremo Tribunal Federal. A ausência da agência reguladora revela ainda que não houve ingresso pelos srs. Ministros nas questões afetas à sua competência.

Por fim, inúmeros pronunciamentos ulteriores do Col. Supremo Tribunal Federal – sobretudo o julgamento da ADI n. 855/PR, em março de 2008, revelam o atual entendimento do Col. Tribunal quanto à incompetência do Estado-membro para legislar sobre energia, reconhecendo especificamente que o mercado de distribuição de GLP não está confinado às fronteiras estaduais e exige tratamento nacional por meio da legislação federal e da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, que detém poderes normativos limitados conferidos pela lei e pela própria Constituição.



Portanto, não é verdadeira a afirmação de que no julgamento da ADI n. 2.359/ES o Col. Supremo Tribunal Federal tenha emitido pronunciamento sobre o mérito do conteúdo da lei est. n. 5.652, de 26 de maio de 1998, do Estado do Espírito Santo, pois apenas julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade, com ressalvas da inexistência de uma norma federal em sentido contrário, sob o fundamento de que o Estado-membro tem competência supletiva para disciplinar sobre os direitos do consumidor, notadamente o direito à informação.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.



Cândido Rangel Dinamarco  
OAB-SP n. 91.537



Daniel Raichelis Degenszajn  
OAB-SP n. 248.678