

## TRANSPORTE DE PETRÓLEO E DERIVADOS POR CONDUTOS: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

Marcelo Lauer Leite \*

Vladimir da Rocha França \*\*

### RESUMO

A Emenda Constitucional n.º 9/95 possibilitou a *flexibilização* do monopólio das atividades referentes à Indústria do Petróleo e Gás Natural (IPGN), deflagrando a inserção do Brasil no mercado globalizado desta matéria-prima essencial a todos os segmentos da Idade Contemporânea. Sob esta ótica, tratou-se de um ramo basilar a toda a IPGN: a atividade de transporte por condutos. Objetivou-se discutir, sistematicamente, grande parte dos aspectos regulamentares atinentes a este segmento industrial, expondo-se os requisitos à inserção das Sociedades Empresárias no ramo, e problematizando-se pontos como a exigência de exclusividade do objeto social por parte das *empresas* ou consórcios que venham a pleitear a autorização emitida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); os prazos de análise detidos pela ANP em caso de atraso no cronograma de construção da Sociedade autorizada; a comunicação de incidentes; a transferência de titularidade, o livre acesso; as penalidades, entre outros. Para tanto, metodologicamente, partiu-se de um exame histórico da IPGN, introduzindo o leitor quanto à relevância da pesquisa. Após, amparando-se na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, edificou-se uma pesquisa prática e balizada em exemplos facilitadores da compreensão. Como resultado, perfez-se uma sistematização crítica das disposições atinentes ao transporte de petróleo e de seus derivados.

**Palavras-Chave:** Transporte. Petróleo e Derivados. Constituição Federal. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

---

\* Advogado (OAB/RN 7938) e Professor Universitário. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Habilitado em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis pelo Programa de Recursos Humanos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (PRH-ANP/MCT n 36). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Mestrando em Direito pela UFRN.

\*\* Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Mestre em Direito Público pela UFPE. Bacharel em Direito pela UFRN. Advogado e Consultor na área do Direito Administrativo. Professor Adjunto III do Departamento de Direito Público e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Natal-RN.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Constitucionalmente<sup>1</sup>, a atividade de transporte do petróleo bruto extraído do território nacional, bem como de seus derivados básicos, mostra-se como um monopólio da União, só podendo ser exercido, originalmente, por empresas estatais.

Deflagrada, na década de 90, a inserção do Estado brasileiro em um cenário globalizado, e com base no Programa Nacional de Desestatização<sup>2</sup>, houve a necessidade de se proceder a uma *flexibilização* do monopólio constitucionalmente previsto. Para tanto, promulgou-se a Emenda Constitucional n.º 9/95, que, alterando o §1º do Art. 177, permitiu que a União contratasse *empresas estatais ou privadas* que tivessem interesse em desenvolver as atividades atinentes à IPGN.

Para incentivar, planejar e disciplinar a atuação dos agentes privados, nacionais e estrangeiros, atraídos pelo novo mercado, a União encaminhou ao Congresso Nacional o anteprojeto que findaria na promulgação da Lei Federal n.º 9.478/97 (Lei do Petróleo).

A Lei do Petróleo, além de ter instituído e definido a competência da ANP, regulamentou a garantia do fornecimento dos derivados do petróleo em todo o território nacional, tendo, portanto, importância sobrecomum para o cumprimento do mandamento constitucional supra-referido que é tema desta pesquisa, qual seja, o exercício do transporte de petróleo e de seus derivados.

## 2 FORMAS DE REALIZAÇÃO DO TRANSPORTE DE PETRÓLEO E DERIVADOS

Antes de se adentrar nas especificidades da temática proposta, é cabível esclarecer quais as formas básicas de realização do transporte de petróleo e derivados. Ele pode se dar *a granel* e por *condutos*.

---

<sup>1</sup> “Art. 177. Constituem monopólio da União: (...) 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; (...)”.

<sup>2</sup> Instituído pela Lei Federal n.º 8.031/90.

Compreendendo as navegações em geral, o transporte *a granel* pode ser rodoviário ou aquaviário. O primeiro é feito por caminhões ou veículos especializados, dedicando-se, basicamente, a derivados como a gasolina, óleo diesel, querosene, lubrificantes, entre outros subprodutos. O segundo, a seu turno, responde pelo óleo *in natura*, sendo, talvez, o mais lembrado pela população, dada a repercussão midiática dos desastrosos acidentes ambientais marítimos já ocorridos. Os cuidados requeridos por esta modalidade de transporte demandaram da ANP a edição de sucessivas Portarias<sup>3</sup>, a fim de garantir a segurança a ela peculiar.

Por sua vez, os condutos são tubos ligados entre si com o fim de movimentar petróleo, seus derivados e gás natural, tendo extensão viável até mesmo em distâncias intercontinentais. Mais que formas de transporte, são verdadeiras instalações da IPGN que implicam uma criteriosa regulamentação.

### 3 EXERCÍCIO DO TRANSPORTE DE PETRÓLEO E DERIVADOS POR CONDUTOS

Visando à preservação do interesse nacional, à promoção do desenvolvimento, à ampliação do mercado de trabalho, à valorização dos recursos energéticos, à proteção do meio ambiente, à conservação de energia, à livre concorrência, à atração de novos investimentos, à inserção do Brasil no mercado internacional e, principalmente, à garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional<sup>4</sup>, dispôs a Lei do Petróleo sobre o transporte de hidrocarbonetos líquidos em estado natural, bem como de qualquer produto decorrente de sua transformação.

A referida lei, *per si*, não consagrou disposições pormenorizadas sobre a regulamentação do setor. Coube à ANP a edição atos normativos secundários aptos a propiciar a eficácia da Lei do Petróleo quanto ao tema.

#### 3.1 Requisitos básicos à inserção no mercado de transporte

<sup>3</sup> Está em vigor a Portaria Técnica n.º 170/02, antecedida, respectivamente, pelas 294/01 e 40/00.

<sup>4</sup> Objetivos da política nacional para ao aproveitamento de energia, consoante o Art. 1º da Lei 9.478/97.

A fim de construir as instalações ou efetuar o transporte de petróleo por condutos, é imprescindível a autorização da Sociedade Empresária *transportadora* pela ANP<sup>5</sup>, devendo tal ato ser prévio e expresso.

A sede e a administração da transportadora deve ser, necessariamente, no Brasil e o objetivo da atividade pode ser desde o suprimento interno, passando pela importação, até a exportação.

A exigência da presença *administrativa* no Brasil é um requisito facilitador para uma eventual necessidade de aplicação forçada da lei em face de atos ilícitos, principalmente quanto à responsabilidade civil e administrativa.

Quanto ao *suprimento interno*, ele não diz respeito à provisão do Estado brasileiro, mas, sim, à da própria Sociedade Empresária, devendo esta atentar, sempre, para a *função social* de sua propriedade, o que se percebe facilmente na prática do instituto do *livre acesso*, sobre o qual se discorrerá nesta pesquisa.

### 3.2 Requisitos específicos à inserção no mercado de transporte

Cabe à ANP<sup>6</sup> a instituição de normas sobre a habilitação dos interessados e as condições para o estabelecimento e a transferência da titularidade, devendo sempre ser observados os requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

Norteadas por esse fito, a dita Agência Reguladora publicou a Portaria Técnica n.º 170/98, dividindo, em duas, as autorizações necessárias à inserção dos interessados no mercado de transporte de petróleo e seus derivados: a Autorização de Construção e a Autorização de Operação<sup>7</sup>.

#### 3.2.1 A Autorização de Construção (AC).

A Sociedade Empresária que intente construir uma estrutura de condutos deve, inicialmente, apresentar à ANP uma série de documentos, entre eles, o sumário do projeto da instalação, apresentando o serviço pretendido, as capacidades de movimentação e armazenagem discriminadas para cada etapa de implantação do projeto, além de dados técnicos básicos pertinentes a cada tipo de instalação.

<sup>5</sup> Lei do Petróleo, Art. 56.

<sup>6</sup> Lei do Petróleo, Art. 56, Parágrafo único.

<sup>7</sup> Portaria técnica n.º 170/98 da ANP, Art. 2º, I e II.

Deve, ainda, o pedido de AC ser acompanhado da planta ou, no mínimo, do planejamento prévio das instalações, além da Licença de Instalação (LI)<sup>8</sup> expedida pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

O licenciamento ambiental apresenta-se como um procedimento administrativo pelo qual o órgão responsável consente, após se cercar da existência de segurança técnica<sup>9</sup>, a instalação de uma atividade potencialmente poluidora ou capaz de causar degradação ambiental.

Este requisito nada mais é que uma adequação das exigências da ANP ao previsto na Lei do Petróleo<sup>10</sup> e na própria Constituição Federal<sup>11</sup>, porquanto esta concede tutela jurídica à proteção do meio ambiente, determinando que o Poder Público exija, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, estudo prévio do impacto que atinja este bem jurídico, senão vejamos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (...).

Efetivado o requerimento, caberá à ANP se pronunciar sobre o deferimento do pedido no prazo de 90 (noventa) dias<sup>12</sup>. Trata-se de um prazo razoável, dada a magnitude dos investimentos e das obras que envolvem o setor de transportes da IPGN. Não seria palpável o exame de documentos imprescindíveis a esta atividade de tão grande monta em um curto espaço de tempo. Ponderar um projeto de instalação de uma obra de transporte, por exemplo,

<sup>8</sup> A LI só será emitida após a aprovação do Estudo de Impacto Ambiental quando se tratar de empreendimentos a serem instalados. Em caso de obras já existentes, o Relatório de Impacto Ambiental precede à expedição da licença. (Resoluções 001/86, 023/94 e 237/97 do CONAMA).

<sup>9</sup> FONTENELLE, Miriam; AMENDOLA, Cynthia Marques. **O licenciamento ambiental do Petróleo e Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

<sup>10</sup> Art. 1º, IV; Art. 56, Parágrafo único.

<sup>11</sup> O art. 225 da lei maior garante o direito isonômico ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificando este como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Seguindo o raciocínio, o legislador constituinte impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar este bem.

<sup>12</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 4º, *caput*.

ainda que em termos iniciais, demanda um rigor técnico que perpassa a sensibilidade dos não-afeitos a esta área. A austeridade neste ponto possibilita, inclusive, que a ANP solicite informações adicionais ao pleiteante<sup>13</sup>, de modo a não deixar dúvidas quanto ao deferimento ou indeferimento da autorização.

Caso haja quaisquer indícios de insegurança, é possível que a Agência Reguladora exija que a Sociedade Empresária requerente assine um Termo de Compromisso<sup>14</sup> anterior à concessão da AC. Trata-se de mais uma garantia à regular execução de um serviço de interesse nacional.

Outro documento que deve ser apresentado à ANP é o *cronograma físico-financeiro da implantação do empreendimento*. Isso porque, se houver atrasos, estes deverão ser comunicados e justificados imediatamente à ANP, que terá 30 (trinta) dias para analisar as justificativas.

Nesse ponto, percebe-se haver uma omissão da ANP quanto ao prazo para o envio de uma resposta à Sociedade Empresária que atrasou o cronograma apresentado. Afinal, o período de análise acima referido compreende a emissão de um posicionamento que acate ou não a justificativa apresentada? Quais seriam as consequências de uma negativa?

A princípio, a Portaria 170/98 só traz a existência de um prazo-limite para o exame das alegações justificadoras. Estritamente, a análise não implica em conclusão ou parecer.

Ora, mostra-se claro que a insegurança jurídica causada pela demora no parecer conclusivo da ANP seria extremamente prejudicial à atividade construtiva em realização, uma vez que, em caso de futuro parecer negativo, é facultado à Agência revogar a autorização outrora concedida. A Sociedade Empresária que atrasou o seu cronograma findaria por continuar investindo na obra de construção com o risco de a ANP, surpreendê-la com a paralisação de sua atividade.

A fim de conferir à relação jurídica entre a ANP e à Sociedade autorizada uma maior segurança, entendemos que o prazo de análise constante na portaria analisada não cuida apenas da mera consulta. É preciso, destarte, conferir ao dispositivo uma interpretação extensiva, sendo imperioso que haja uma conclusão acatadora ou não da justificativa outrora fornecida pela Sociedade que tenha atrasado seu cronograma.

A dúvida ora levantada se sustenta pela interpretação sistemática da mesma Portaria Técnica nº 170/98 quando, ao tratar da Autorização de Operação, diz que a ANP *analisará e*

<sup>13</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 4º, Parágrafo único.

<sup>14</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 7º.

*deliberará* sobre a documentação protocolada em um prazo de 30 (trinta) dias<sup>15</sup>. Ora, se na situação anterior haverá apenas uma *análise*, e nesta haverá uma *análise e uma deliberação*, formalmente, o prazo dado à primeira situação não abrange o aspecto decisório.

Preferimos vislumbrar que a intenção da Portaria é a inclusão, em qualquer hipótese, da deliberação, sob pena de torná-la inócua. Com este fito, acreditamos ter havido uma impropriedade de expressão na redação da norma que, ao falar de prazo de análise nos artigos 4º e 8º, compreende, implicitamente, a deliberação.

### 3.2.2 A Autorização de Operação (AO)

Concluída a fase de construção, faz-se premente que a Sociedade investidora use, frua e disponha da estrutura instalada. Longe de ser uma consequência imediata da construção, a operação dos condutos requer novas diligências por parte dos interessados.

Uma primeira exigência é o encaminhamento à ANP da *Licença de Operação (LO)*<sup>16</sup> expedida pelo IBAMA, sendo justificada pelas mesmas razões tratadas no subitem anterior. Após a finalização da instalação por parte da Sociedade Empresária pleiteante, é imprescindível a realização de uma nova vistoria ambiental que, fundamentada em requisitos objetivos, se posicione sobre a plausibilidade ou não da autorização de operação.

A Lei Maior, a fim de assegurar a efetividade do direito nela reconhecido, impõe condutas preservacionistas a todos que possam, direta ou indiretamente, causar danos ao meio ambiente<sup>17</sup>. Trata-se de uma atuação preventiva, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental previsto nos casos particulares. Por isso, a exigência não é nenhum exagero.

Outro documento indispensável é o *atestado de comissionamento*, isto é, de confiabilidade da obra, expedido por entidade técnica especializada, societariamente independente da solicitante, enfocando a segurança das instalações e certificando que elas foram construídas segundo normas técnicas adequadas.

Nesse caso, o objetivo é obter um parecer técnico acerca da segurança das instalações, da sua aptidão para a operação. A medida é mais uma atuação de cautela. Um parecer da própria solicitante, ou, ainda, de uma terceira que tivesse interseções societárias

<sup>15</sup> Portaria Técnica n.º 170/98 da ANP, Art. 10.

<sup>16</sup> A expedição da LO deverá ser antecedida da aprovação do Projeto de Controle Ambiental, documento que revelará o diagnóstico ambiental da área onde já se encontra implantada a atividade a ser licenciada (Resolução 023/94 do CONAMA).

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

com esta, seria claramente parcial, gerando dúvidas a respeito da segurança da operação de uma atividade de interesse nacional.

Malgrado a salutar tentativa, entendemos que a exigência é insuficiente à garantia da segurança almejada. O correto seria a ANP manter um quadro efetivo, com fé pública, para proceder a este gênero de fiscalização, manifestando-se pela confiabilidade das instalações.

Por fim, resta tecer algumas palavras quanto a exigência de apresentação de um *sumário do Plano de Manutenção das instalações de transporte e do Sistema de Garantia da Qualidade para a fase de operação*<sup>18</sup>.

A importância desse documento é a demonstração de que a Sociedade Empresária tomará as atitudes preventivas necessárias à manutenção dos condutos construídos nas condições técnicas de segurança apresentadas na fase de autorização.

As instalações poderão ser fiscalizadas, a qualquer tempo, pela ANP, ou por entidade técnica especializada, societariamente independente daquela autorizada. Note-se, aqui, um pequeno avanço em relação aos comentários tecidos quanto ao atestado de comissionamento. Insistimos, entretanto, que a fiscalização deveria ser de competência exclusiva da ANP.

#### 4 A TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE

Operando os condutos já instalados, é possível que a Sociedade Empresária autorizada queira transferir o exercício dessa atividade e, conseqüentemente, a titularidade da autorização expedida pela ANP.

Quanto a esse ponto, até hoje, a Lei do Petróleo não foi regulamentada<sup>19</sup>, razão pela qual entendemos que se deve aplicar a este segmento, analogamente, as disposições atinentes ao ramo do refino de petróleo<sup>20</sup>.

Desta feita, a transferência da titularidade da autorização pode ser efetuada, desde que mediante prévia e expressa permissão da ANP, verificando-se o atendimento pela nova

<sup>18</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 9º.

<sup>19</sup> Art. 56. Observadas as disposições das leis pertinentes, qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação.

Parágrafo único. A ANP baixará normas sobre a habilitação dos interessados e as condições para a autorização e para transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

<sup>20</sup> A Lei do Petróleo prevê no capítulo destinado à regulamentação do refino de petróleo e do processamento de gás natural a permissão à transferência da titularidade da autorização (Art. 54).

Sociedade Empresária a todos os requisitos técnicos, econômicos e jurídicos necessários à operação das instalações de transporte.

## 5 A EXCLUSIVIDADE DO OBJETO SOCIAL

Toda Pessoa Jurídica regular deve possuir o seu contrato social contendo, entre outros elementos — tipo de sociedade, nome empresarial, prazo de duração, posição sobre a responsabilidade dos sócios, etc. —, o seu objeto social.

Entende-se por objeto social o gênero da atividade econômica de indústria ou comércio que a Sociedade Empresária desenvolve para atingir seu objetivo lucrativo. Cada ato ou negócio jurídico particularmente analisado é instrumento ou meio para a realização de um objeto social<sup>21</sup>.

Na IPGN, exige-se que o objeto social das Sociedades Empresárias seja referente a um único setor da indústria. É a chamada *horizontalização*. O Estado, enquanto agente regulador e normatizador da economia<sup>22</sup>, entendeu que, se um único agente econômico pudesse realizar todas as etapas da cadeia produtiva, seria criado um quadro de monopólio que contrariaria o valor livre concorrência, tornando o sistema concorrencial uma ficção, dado que ele estaria, materialmente, dominado, de ponta a ponta, por uma mesma Sociedade.

Logo, indaga-se: seria necessária a criação de um ente independente, cujo objeto social seria, exclusivamente, a construção, ampliação ou a operação de instalações de transporte de petróleo, de seus derivados ou de gás natural?

Há quem sustente que sim, sob o argumento de que uma pessoa jurídica independente e com objeto social direcionado à prestação do serviço de transporte seria uma maneira de possibilitar uma maior expansão da IPGN, possibilitando-se a entrada de novos agentes econômicos no setor<sup>23</sup>.

Discordamos, com a devida *vênia*, desta posição.

Em primeiro lugar, as Pessoas Jurídicas são, antes de tudo, livres em sua criação, organização e estruturação interna. A partir do momento em que, registrada, estabelece como finalidade, *v.g.*, a construção de uma instalação de transporte de petróleo, deveria, em tese,

<sup>21</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2003.

<sup>22</sup> Constituição Federal, art. 174.

<sup>23</sup> MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2000.

poder fazê-la, desde que cumprisse os requisitos legais e fosse autorizada pela ANP. Na prática, não importaria se esta Sociedade possuísse este fim de forma unitária ou não.

Basta imaginar a existência de uma grande multinacional que tenha como objeto a fabricação de pneus. Se esta gigante de mercado optasse e apresentasse condições para tal, poderia muito bem ter como outro objeto social o transporte de petróleo, beneficiando a sua produção com a facilidade de chegada da matéria prima, além de servir a um interesse geral da nação, porquanto dificilmente faria uso de toda a capacidade instalada, o que a levaria a firmar contratos de cessão de uso ou congêneres com outras Pessoas Jurídicas interessadas.

Logo, apesar da difícil concepção, poder-se-ia, em tese, criar uma Sociedade que contasse com finalidades múltiplas, fato que não prejudicaria a *horizontalização* da indústria do petróleo, tampouco a concorrência.

Em segundo lugar, cabe fazer uma análise das seguidas Portarias publicadas pela ANP e que geraram alguma confusão entre os estudiosos da IPGN.

A portaria técnica n.º 44/98, que entrou em vigor na data de 17 de abril daquele ano, estabelecia a regulamentação para o exercício das atividades de construção e de operação de instalações de transporte de gás natural. Previa, para tanto, que as Sociedades interessadas deveriam, previamente à outorga da autorização, constituir uma pessoa jurídica com *atribuições específicas* para operar e construir dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de gás natural<sup>24</sup>.

Ocorre que, em 27 de novembro do mesmo ano, a ANP publicou a portaria técnica n.º 170/98<sup>25</sup> que estabeleceu a regulamentação para a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência não só de gás natural, mas também de petróleo, de seus derivados, biodiesel e outras misturas óleo diesel/biodiesel.

A nova portaria, ao contrário da anterior, só previu a dita exclusividade no caso de a ANP classificar as instalações como de *transporte para gás natural*, poupando, destarte, as que visem à construção de instalações de transporte de petróleo, seus derivados e biocombustíveis de constituírem Pessoas Jurídicas com objeto social exclusivo<sup>26</sup>.

Logo, quando falamos sobre a IPGN, a construção, ampliação ou a operação de instalações de transporte só demanda uma pessoa jurídica com exclusividade no objeto social quando a sua atividade for gasífera.

<sup>24</sup> Portaria técnica n.º 044/98 da ANP, Art. 3º, §1º.

<sup>25</sup> A portaria técnica n.º 170/98 revogou expressamente, em seu Art. 19º, a n.º 44/98, editada meses antes.

<sup>26</sup> Portaria técnica n.º 170/98 da ANP, Art. 6º.

## 6 AUTORIZAÇÃO: CARÁTER *SUI GENERES*?

Entre os vários atos administrativos existentes, optou a Lei do Petróleo por basear as suas atividades no instituto da autorização.

Calcados em renomada doutrina<sup>27</sup>, entendemos a autorização como o ato unilateral, discricionário e precário por meio do qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seria legalmente proibido. Nesse ato, a preponderância da vontade do Poder Público é tamanha a ponto de o Estado não ser coagido a agir em consonância com os pleitos da transportadora, ainda que esta preencha todos os requisitos legais.

Observe-se que, ao contrário da licença, a autorização não demandaria qualquer vinculação aos cumprimentos legais da Sociedade Empresária transportadora, sendo bastante para o rompimento da relação jurídica a vontade do Poder Público, neste caso, a ANP<sup>28</sup>.

O fato de a Autorização de Construção já estudada se configurar como uma *autorização qualificada*<sup>29</sup> ratificaria ainda mais (mesmo que não fosse necessária) a discricionariedade administrativa para revogar a autorização outrora consentida.

Ocorre que, de encontro a este consagrado entendimento, a ANP criou um rol taxativo, *numerus clausus*, de hipóteses em que poderá ou não revogar a autorização: liquidação ou falência homologada ou decretada da transportadora; requerimento desta, ou o descumprimento das obrigações assumidas nas disposições legais aplicáveis à atividade autorizada<sup>30</sup>.

As hipóteses, mormente as duas primeiras, são mais que lógicas: não há como se manter a autorização de uma Sociedade Empresária falida, porquanto esta não detém o aporte de capital necessário ao desenvolvimento do seu pecuniariamente vultoso objeto social<sup>31</sup>;

<sup>27</sup> Nesse sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001; GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

<sup>28</sup> No seu dicionário on-line, disponível no endereço <http://www.anp.gov.br>, a Agência dá o seu próprio conceito de autorização, entendendo-a como um ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual a mesma, como órgão regulador da indústria do petróleo, possibilita a empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, na forma estabelecida na Lei do Petróleo e sua regulamentação, o exercício das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

<sup>29</sup> *Op. Cit.* A autorização qualificada, ao contrário da simples, é aquela na qual o poder público concede um prazo ao cumprimento da tarefa autorizada.

<sup>30</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 15.

<sup>31</sup> FAZZIO JÚNIOR (2005, p. 31) ratifica esse entendimento. Segundo o autor, “por mais que se ponha em relevo a importância da atividade econômica organizada no bojo de uma sociedade pluralista e de livre

tampouco se pode obrigar uma pessoa jurídica a continuar desempenhando uma atividade que não é mais de seu interesse, seja por qual for a razão. Nesse caso, deverá o agente econômico se submeter aos efeitos da rescisão unilateral previstos no contrato, mas, enfatize-se, jamais haverá coerção ativa do Estado no sentido de se manter o cumprimento do objeto social até o fim do prazo outrora estipulado.

Insere-se, aqui, a problemática: *quando a portaria também restringe a revogação da autorização ao descumprimento das obrigações assumidas e das demais disposições legais, conferindo ao instituto um caráter vinculado em detrimento da clássica concepção precária, estaria dando a ele um caráter sui generis?*

Entendemos que não. A portaria, na verdade, confunde os institutos, tratando como autorização o que deveria ser chamado de licença. Ao contrário desta, uma autorização jamais deveria conferir direito subjetivo ao seu titular, como faz a portaria ora tratada ao expor um rol taxativo de possibilidades revogatórias: quem não feri-lo tem direito subjetivo à manutenção da autorização.

A licença também é um ato administrativo unilateral, mas se diferencia da autorização por seu caráter vinculado, permitindo o exercício de uma determinada atividade ao particular que cumprir requisitos legais, não havendo possibilidade de recusa para o Poder Público. Com efeito, deflagrado o descumprimento da previsão legal, deve o Estado motivar o possível ato revogatório, revelando ao administrado (no caso, à transportadora) a fundamentação da decisão que suprimiu o exercício de sua atividade.

O *status* garantista balizado pela licença é digno da grandiosidade da atividade desenvolvida pela transportadora. O transporte de petróleo, de seus derivados, bem como de gás natural, é uma atividade de interesse nacional, consubstanciando o desenvolvimento multifacetário do Estado. Nesse liame, somente um interesse público de maior relevância — a ser dimensionado em um caso concreto — pode justificar a extinção do ato.

Desta feita, *“se o interesse a ser protegido com a revogação, embora coletivo, não for mais abrangente ou de maior valor que aquele que foi acolhido com a produção do ato, a segurança jurídica impõe a manutenção da situação”*<sup>32</sup>.

Por conseguinte, a autorização encontrada na portaria técnica nº 170/98 da ANP nada mais é que uma licença etimologicamente disfarçada.

---

*iniciativa, semper é aconselhável ter em mente, também, o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela desestruturação*”. (grifo nosso).

<sup>32</sup> TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**.. São Paulo: Malheiros, 2002. [Coleção “Temas de Direito Administrativo”]

Contrário a tal posição, Carlos Ari Sundfeld<sup>33</sup> entende que a autorização na indústria do petróleo detém um caráter *sui generis*, não sendo atingida pela marca da revogação discricionária. Para o publicista, a doutrina nacional errou quando conferiu ao instituto da autorização um caráter precário não mencionado na Constituição Federal<sup>34</sup>, malgrado o sem-número de atividades executadas sob esse mesmo *regime precário de autorização*. Em posicionamento semelhante, Lizziane Souza Queiroz<sup>35</sup> assevera que, apesar da precariedade, a autorização só poderia ser retirada do transportador mediante justificativa que respeite a motivação dos atos administrativos.

Em relação ao segundo posicionamento, é duvidoso afirmar que a autorização pode ser retirada do transportador mediante justificativa que respeite a motivação dos atos administrativos “*apesar da precariedade*”, uma vez que a caracterização da precariedade, por si só, faz da necessidade de motivação do ato administrativo um contra-senso.

No que concerne ao primeiro, *data vênia*, continuamos a defender ponto de vista contrário, porquanto, havendo institutos com características legislativas e aplicativas suficientes à caracterização de um ato, é impensável que o legislador venha, a seu bel-prazer, impor uma inversão nas substâncias daqueles. Para se dimensionar a impropriedade da nomenclatura “*autorização*” nos atos ora estudados, imagine-se que o legislador modificasse o Código de Processo Civil acrescentando um artigo que desse às decisões finais *a quo* de uma Ação de Reintegração de Posse o nome de despacho, ao invés de sentença<sup>36</sup>, contrariando toda a lógica de dois institutos consagrados.

Assim, mantemos a posição defendida nesse tópico.

## 7 SOBRE O DEVER DE COMUNICAÇÃO DE INCIDENTES

<sup>33</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. In: **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 394.

<sup>34</sup> No mesmo sentido, CASTRO, Lydia Maria Cruz de. **Contratos de Concessão: uma análise jurídica na indústria do petróleo e gás do Brasil**. Trabalho Monográfico, Natal/RN, 2004.

<sup>35</sup> QUEIROZ, Lizziane Souza. **Regulação e concorrência nos setores de transporte e distribuição do Gás Natural: o papel da ANP e do CADE**. Trabalho Monográfico. Natal/RN, 2006.

<sup>36</sup> Apesar de a hipótese parecer absurda, o Art. 100 da Lei 11.101/05 (Lei de Falências) prova o contrário. Consoante a norma, o recurso da sentença que decreta falência não é a apelação, mas sim o agravo. Ora, o agravo é um clássico meio de impugnação às decisões interlocutórias, inclusive com previsão legal para tanto (CPC, Art. 522). Prevê-lo com a mesma função de uma apelação (recurso apto à impugnação de sentenças) é transformar, injustificadamente, a natureza do instituto, mesmo comportamento adotado ao conferir à autorização um *status* de licença. Ainda no rol de exemplos atécnicos, a Lei nº. 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária) prevê, em seu Art. 17, que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é a apelação.

Já se pôde observar que as Sociedades Empresárias transportadoras de petróleo e derivados têm um sem-número de ônus. Entre estes, a obrigatoriedade da comunicação de incidentes mostra-se, definitivamente, como um dos mais relevantes.

A ocorrência de qualquer evento decorrente das atividades da transportadora que possa acarretar riscos à saúde pública, à segurança de terceiros e ao meio ambiente deve ser comunicada imediatamente à ANP. Neste procedimento, deverá haver a indicação das causas da origem do evento danoso, bem como as medidas tomadas para sanar ou reduzir o seu impacto<sup>37</sup>.

Vale salientar que o dever de comunicação imediata também existe no caso de interrupção, redução ou de qualquer outro evento que possa afetar temporariamente a continuidade ou a qualidade dos serviços da empresa autorizada<sup>38</sup>. Nesse caso, a comunicação não se restringe à ANP, mas se estende a todos os atingidos pela repercussão do incidente danoso.

Mas quais seriam as hipóteses concretas que gerariam tal incidência danosa? De acordo com a ANP<sup>39</sup>, seria qualquer ocorrência, decorrente de fato ou ato intencional ou acidental, envolvendo risco ou dano ao meio ambiente ou à saúde humana; prejuízos materiais ao patrimônio próprio ou de terceiros; ocorrência de fatalidades ou ferimentos graves para o pessoal próprio, para terceiros ou para as populações; ou, no último caso, interrupção das operações da unidade ou instalação por mais de 24 (vinte e quatro) horas.

Dado o interesse coletivo e a relevância da atividade autorizada, deverá constar na notificação o tempo estimado ao restabelecimento das condições normais de funcionamento.

Feita ou não a notificação do incidente danoso, a transportadora apresentará um relatório<sup>40</sup> em até 48 (quarenta e oito) horas sobre a situação fática constatada.

<sup>37</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 13.

<sup>38</sup> Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 14.

<sup>39</sup> Portaria técnica nº 003/03 da ANP, Art. 1º, §1º.

<sup>40</sup> Além de outras informações relevantes, deve conter no relatório o nome e endereço da empresa; a identificação da pessoa responsável pela emissão do relatório; cronologia e descrição técnica do incidente, incluindo a localização das instalações ou unidades envolvidas e da área geográfica atingida, com identificação dos ecossistemas afetados; descrição dos fatores externos que tenham contribuído para a ocorrência ou agravamento do incidente e de suas conseqüências; e a descrição das prováveis causas do incidente e de seus agravamentos, sejam imediatas, cumulativas ou circunstanciais. O relatório também deverá descrever a possível substância liberada, suas características, quantidade estimada e previsão de deslocamento da mancha de poluição e, ainda: a descrição das medidas mitigadoras tomadas e resultados esperados no curto prazo, inclusive a quantidade de substância recuperada; descrição das conseqüências do evento quanto à continuidade operacional e aos danos ao patrimônio; número de feridos e fatalidades decorrentes do incidente, discriminados por empregados da empresa, das firmas contratadas e das comunidades; e a informação do número de horas ou dias parados da instalação ou unidade ou de partes da instalação ou unidade, incluindo previsão quanto ao seu retorno à operação. (Portaria Técnica n.º 3/03 da ANP, Art. 3º, §1º, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X).

As determinações que envolvem a comunicação de incidentes aparentam ser incongruentes. Com efeito, a ANP prevê que o envio do relatório comentado no parágrafo anterior deve ser feito com ou sem a notificação requisitada no momento do acidente. O fato é que tanto a notificação quanto o envio do relatório são obrigatórios. O que fazer? O que levaria a empresa transportadora a cumprir um ou outro dispositivo, já que a própria ANP admite a possibilidade de não cumprimento?

Para entender tal situação, bem como as críticas que faremos, sigamos no nosso estudo.

### 7.1 As infrações no campo da comunicação de incidentes

As infrações relativas à obrigatoriedade da comunicação de incidentes podem gerar a advertência e multas aplicadas em face da Sociedade Empresária pela ANP.

Analisemos duas infrações genéricas: deixar de cumprir, na forma ou no prazo, notificação para atendimento de determinações exigíveis na legislação aplicável e deixar de apresentar documentação obrigatória, na forma e no prazo estabelecidos no contrato de concessão ou na legislação aplicável<sup>41</sup>. A ineficácia dos efeitos da advertência acarreta, em cada uma delas, a imposição de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Trazendo os tipos abertos à seara do dever da comunicação de incidentes, nota-se que a ANP prevê a multa para a Sociedade Empresária que deixar de cumprir, na forma ou no prazo, a notificação determinada na portaria técnica nº 170/98 (ponto 6). Como vimos, a Sociedade Empresária que se envolveu em um incidente danoso também deve remeter um relatório em até 48h *independentemente de haver notificado ou não a agência*.

Ocorre que, em não cumprindo o envio do relatório, a transportadora se acometerá em pena de monta idêntica à anterior, porquanto incidiria em omissão na apresentação de uma documentação obrigatória — no caso, um relatório — dentro do prazo estabelecido na legislação aplicável<sup>42</sup>.

Além de tal enquadramento no caso concreto, a ANP prevê, ainda, uma penalidade especial na área da comunicação de incidentes. A transportadora que deixar de comunicar à agência, nos prazos estabelecidos, a ocorrência de qualquer evento decorrente do exercício das suas atividades que tenha acarretado dano à saúde pública, a terceiros ou ao meio

<sup>41</sup> Portaria técnica nº 234/03 da ANP, Art. 3º, I, II.

<sup>42</sup> Portaria técnica nº 234/03 da ANP, Art. 4º, I.

ambiente, bem como as medidas adotadas para sanar ou reduzir seu impacto, na forma da legislação aplicável, findaria por arcar com uma multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Se a responsabilidade pelo evento danoso for da Sociedade Empresária, o valor da multa passaria para o montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

## 7.2 A razão para a obediência do setor privado

De posse das informações carreadas até aqui, é possível entender o porquê do fiel cumprimento das disposições técnicas por parte das empresas transportadoras.

Apesar da válida tentativa, a imposição das multas não é, nem de longe, a razão de tantos cuidados, uma vez que seus valores são risíveis frente à realidade lucrativa da IPGN.

O fato é que as Sociedades Empresárias autorizadas evitam a prática de atos ilícitos não por questões de ordem moral, tampouco pelas multas, mas sim pela **possibilidade de revogação da autorização**. O temor por este ato, por sua vez, é oriundo não da precariedade, uma vez que já se viu que se trata de uma licença, mas pela **existência de vinculação revogatória**, consoante demonstrado ao se analisar o conteúdo da portaria técnica n.º 170/98 que, em seu Art. 15, prevê a revogação por descumprimento de obrigações assumidas ou de demais disposições legais, no caso, a desobediência ao dever de comunicação.

## 8 O LIVRE ACESSO

Questão delicada e estranha ao senso comum é a que diz respeito ao livre acesso. O assunto, por si só, já rendeu profícuas discussões no seio de trabalhos monográficos especializados em áreas correlatas.

A fim de entendermos esse instituto, imaginemos um exemplo análogo. Após a obtenção de uma licença de construção junto ao seu município, o indivíduo X ergue o seu domicílio com três cômodos, fazendo uso de um deles. Outro cidadão Y percebe que a área também é excelente para a sua moradia e, ao requerer uma licença semelhante à de X, descobre, por meio da própria secretaria municipal, que este possui dois cômodos de sua casa subutilizados. Não só. Independentemente da vontade de X, Y pode ocupar os cômodos de sua casa mediante o adimplemento de uma taxa sobre a qual X pode até não ter autonomia para definir o valor. Y teria, no caso, *livre acesso* aos cômodos de X.

Na IPGN, qualquer interessado pode usar dutos de transporte, bem como de terminais marítimos existentes ou a serem construídos, desde que mediante remuneração adequada ao titular das instalações.

Se as partes não acordarem a forma e o valor da remuneração, a ANP pode intervir e fazer a fixar essas condições, consoante o preço do mercado<sup>43</sup>.

O instituto do livre acesso, tal como regulamentado, tem uma razão de ser.

Como bem ressalta a doutrina administrativista<sup>44</sup>, amparada pelo Art. 174 da Constituição Federal<sup>45</sup>, cabe ao Estado, como agente regulador, três funções elementares: a *fiscalização*, implicando na verificação de setores econômicos para serem evitadas formas abusivas de comportamento dos particulares; o *planejamento*, consistindo na fixação de metas a serem alcançadas; e o *incentivo*, um estímulo para o desenvolvimento econômico e social do país a partir da disponibilização de instrumentos para o desenvolvimento econômico.

A ANP, ao regulamentar o livre acesso, incentiva o desenvolvimento econômico, nos limites de sua competência. Como a construção de instalações próprias demanda um elevado aporte financeiro, o livre acesso permite que pessoas jurídicas alheias a um determinado investimento inicial o usem em troca de uma remuneração adequada, contribuindo para a circulação de uma riqueza essencial na matriz energética brasileira.

Por óbvio, nos casos em que a transportadora faça uso da capacidade máxima de suas instalações, o interesse desta se sobrepõe ao de outros interessados. Trata-se de uma preferência legal e compatível com a lógica econômica.

## 10 CONCLUSÃO

Esse trabalho visou à apresentação e à crítica dos principais aspectos constitucionais e legais atinentes ao transporte de petróleo e derivados, chegando às seguintes conclusões:

- 1) um instituto aparentemente simples como a *autorização* merece uma cabal revisão legislativa, sob pena de descaracterização e, até mesmo, confusão por parte dos

<sup>43</sup> Lei do Petróleo, Art. 58, *caput* e §1º.

<sup>44</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006, p. 752.

<sup>45</sup> “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”.

agentes econômicos regulados pela ANP, dado representar verdadeira *licença administrativa*;

- 2) Quanto ao suprimento interno, percebeu-se que os prazos previstos pela ANP são, em verdade, deliberativos, malgrado a omissão e, muitas vezes, confusão feita pela agência reguladora;
- 3) É imperioso o licenciamento ambiental nos processos de “*autorização*”, considerando o *status* constitucionalmente dado ao meio ambiente, um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, reforçando a importância de uma fiscalização realizada por quadros da própria ANP;
- 4) Não é necessário que os agentes econômicos tenham a atividade de transporte como objeto social exclusivo, por total desencontro com a hermenêutica sistemática aplicada às normas pormenorizadas, raciocínio inaplicável, todavia, ao transporte gasífero;
- 5) A maior preocupação das Sociedades Empresárias transportadoras em relação aos rigorosos procedimentos burocráticos de implantação necessária quando da comunicação de incidentes é a possibilidade de revogação do ato administrativo autorizador, e não a eventual multa devida.
- 6) Apesar de inusual, o livre acesso se revela importantíssimo para o desenvolvimento econômico do país, sendo um instrumento de incentivo aos agentes econômicos que, *a priori*, não possuem as condições financeiras necessárias à criação de suas próprias instalações de transporte.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

CASTRO, Lydia Maria Cruz de. **Contratos de Concessão**: uma análise jurídica na indústria do petróleo e gás do Brasil. Trabalho Monográfico, Natal/RN, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FONTENELLE, Miriam; AMENDOLA, Cynthia Marques. **O licenciamento ambiental do Petróleo e Gás Natural**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

História do Petróleo no Brasil. **Diário de Natal**, Natal, 31 jan. 2007, DN Educação.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**. São Paulo: Atlas, 2000.

QUEIROZ, Lizziane Souza. **Regulação e concorrência nos setores de transporte e distribuição do Gás Natural: o papel da ANP e do CADE**. Trabalho Monográfico. Natal/RN, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. In: **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. [Coleção "Temas de Direito Administrativo"].