

## A(s) natureza(s) jurídica(s) do ato administrativo de autorização nas atividades do monopólio da União sobre petróleo e gás natural

Diogo Pignataro de Oliveira\*  
Rafael César Coelho dos Santos\*\*

### RESUMO

O presente trabalho versa sobre as autorizações para o exercício das atividades de refino, transporte, importação e exportação na indústria do petróleo e gás. Parte-se da constatação de que a "flexibilização" do monopólio constitucional da União sobre petróleo e gás natural, ocorrida com o advento da Emenda Constitucional n. 09, de 09 de novembro de 1995, abriu a possibilidade de a União contratar com empresas estatais ou privadas a realização das referidas atividades, observadas as condições estabelecidas em lei. Analisar-se-á a lei a que se refere a Constituição, a saber, a Lei n. 9.478, de 06 de agosto de 1997, na sua disciplina sobre as atividades em tela, a fim de descortinar a natureza jurídica das autorizações para o exercício de cada uma delas. A pergunta central do trabalho, pois, é se as autorizações de que fala a Lei 9478/97 têm verdadeiramente natureza jurídica de autorização ou se, apesar da dicção legal, têm natureza jurídica de outro ato administrativo. Assim entendendo, perguntar-se-ia ainda qual ato seria esse.

**Palavras-chave:** Natureza jurídica. Ato Administrativo de Autorização. Petróleo e Gás.<sup>7</sup>

## **1. Considerações Iniciais: A "flexibilização" do Monopólio da União sobre Petróleo e Gás na Lei do Petróleo e os regimes jurídicos distintos para as diversas atividades**

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) estabeleceu o monopólio da União sobre o petróleo e o gás natural. De forma precisa, o Diploma Constitucional, nos incisos de I a IV de seu artigo 177, colocou sob o manto do monopólio da União as seguintes atividades: (1) a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (2) a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; (3) a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos números anteriores; e (4) o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzido, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem.<sup>[01]</sup> Esse monopólio<sup>[02]</sup> foi exercido com exclusividade pela Petrobrás até o advento da Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, que modificou o § 1º do artigo 177 da Lei Magna, para facultar à União "contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei". Ademais, a referida Emenda Constitucional acrescentou o § 2º ao mesmo artigo, o qual estabelece: "A lei a que se refere o §1º disporá sobre (...) as *condições de contratação*" (grifos nossos).

Em 06 de agosto de 1997, foi publicada a Lei nº 9.478, a chamada Lei do Petróleo (LP), para disciplinar a "flexibilização" do monopólio da União sobre as referidas atividades da cadeia produtiva do petróleo e gás natural. Pela primeira vez desde 1953, abre-se a possibilidade de inserção de novos atores, diferentes da Petrobrás, nas atividades econômicas sob monopólio<sup>[03]</sup>. Cuidou essa lei de estabelecer o regime jurídico ao qual se submetem as "empresas estatais ou privadas" (art. 177, § 1º, da CF/1988) que pretendam desenvolver as atividades monopolizadas; em outras palavras, tratou das "condições de contratação", nos termos do § 2º do art. 177 da CF/1988.

E qual foi o regime jurídico delineado pela Lei do Petróleo para as "empresas estatais ou privadas" atuarem no monopólio da União? O art. 23 diz: "As

atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural serão exercidas mediante *contratos de concessão*, precedidos de *licitação*, na forma estabelecidas nesta Lei" (grifo nosso)". Para todas as outras atividades, o regime previsto pela LP é a *autorização* -- conforme os arts. 53, que trata do refino de petróleo e processamento de gás natural; 56, que versa sobre o transporte de petróleo, seus derivados e gás natural; e 60, que fala da importação e exportação de petróleo, seus derivados e gás natural. A respeito, escreve Paulo Valois Pires:

A Lei nº 9.478/97 criou dois regimes distintos para que o exercício dessas atividades fosse atribuído aos interessados. Para as atividades supostamente de menor importância (transporte, refino, importação e exportação de petróleo), a Lei nº 9.478/97 permitiu que a ANP, mediante autorização, conferisse seu exercício a terceiros. Por outro lado, a Lei n. 9.478/97 exigiu procedimento licitatório para que as atividades de exploração e produção de petróleo fossem concedidas a terceiros pela ANP (2002, p. 133).

O autor anota que essa diferença de tratamento já se manifestara anteriormente. O constituinte de 1967 alçou a pesquisa e lavra do petróleo à categoria de monopólio constitucional (art. 162, da Constituição Federal de 1967), deixando as demais atividades, ainda que sob monopólio, regidas pela Lei nº 2.004/1953 (2000, pp. 89 e 133).

O presente trabalho se debruça, especificamente, sobre o regime jurídico das atividades de (a) refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; (b) importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das demais atividades do monopólio; e (c) transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzido, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem – na CF/1988, estão previstas nos incs. II, III e IV do art. 177. São todas atividades exercidas pelos interessados, conforme assentamos, mediante *autorização* outorgada pela Agência Nacional do Petróleo (ANP). Cabe-nos, na pesquisa ora empreendida, descortinar a *natureza jurídica* desse ato administrativo de *autorização*, tal como previsto na LP. <sup>[04]</sup>

Desde já, fixemos a noção de que sob a denominação de *autorização*, na LP, existem, em verdade, atos de duas naturezas jurídicas distintas, conforme a natureza da

atividade a que se preste. Como veremos, as autorizações para as atividades de refino e transporte (incs. II e IV do art. 177 da CF/1988) diferem das autorizações para as atividades de importação e exportação (inc. III do art. 177 da CF/1988). A seguir examinaremos a questão mais de perto.

---

## **2. A autorização no Refino e no Transporte**

A LP estabeleceu que a ANP outorgará *autorizações* para as atividades de refino e transporte <sup>[05]</sup> (arts. 53, § 1º, e 56, *caput*). Todavia, a doutrina administrativista confere a esse ato administrativo natureza jurídica que não se adequa ao âmbito das atividades de refino e transporte na cadeia produtiva do petróleo e gás. Deveras, ensina Maria Sylvia Di Pietro que a autorização administrativa é "ato administrativo unilateral, discricionário e precário" (2002, p. 218). No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles define a autorização como "ato administrativo discricionário e precário", acrescentando que, "embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cessação do ato autorizado" (2004, p. 186). A respeito da autorização, Diógenes Gasparini, baseado na jurisprudência, escreve que a ninguém é dado exigí-la da Administração Pública ou impedir sua revogação (2001, p. 79). Assim, vemos claramente o que a doutrina administrativista entende por autorização. Dentre outras características, avulta sua precariedade: o Poder Público pode, discricionariamente, outorgá-la e revogá-la, de forma que o interessado na atividade exercida sob regime de autorização não tem direito subjetivo a exercê-la, ficando a mercê do juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Como asseveramos acima, a autorização conforme entendida pela doutrina do Direito Administrativo não se adequa ao âmbito das atividades de refino e transporte na cadeia produtiva do petróleo e gás. Com efeito, trata-se de setores estratégicos da economia brasileira e que, por suas próprias características, dependem de vultosos investimentos para seu desenvolvimento. No que toca ao refino de petróleo, consoante documento divulgado pela ANP, em julho de 2002, intitulado "Perspectivas para o desenvolvimento do refino de

petróleo no Brasil", o Brasil encontra-se na contingência de realizar, até 2010, pesados investimentos nessa área a fim de fazer frente ao crescimento da demanda por derivados de petróleo. O estudo apresenta três cenários diferentes para o setor de acordo com o nível de investimento. No pior dos três, por exemplo, o de "Menor Investimento", que prevê investimentos de 6,7 bilhões de dólares, o país, em 2010, apresentará uma dependência externa de 35 % em derivados de petróleo, o que acarretará um déficit, na nossa balança comercial, de 6,3 bilhões de dólares. Enfim, como conclui o referido documento, avulta a necessidade de se criar um ambiente institucional atrativo ao investimento e, nesse sentido, é de curial importância a segurança jurídica, consubstanciada, em relação às atividades em tela, pela proteção do particular em face do arbítrio do Poder Público.

A situação do setor de transporte não é diferente. No que toca ao transporte de gás natural, por exemplo, é notória a sua particular estrutura de custos, que, entre outras nuances, como explica o documento da ANP "Indústria Brasileira de gás natural: regulação atual e desafios futuros", caracteriza-se pelo seu elevadíssimo custo de implantação; o que acarreta, por conseguinte, um demorado prazo de retorno do capital investido (2001, p. 23). Aliás, ainda segundo o referido documento, essa característica é encontrada não só no setor de transporte de gás natural, mas sim em todas as indústrias de infra-estrutura (2001, pp. 23 e ss.), como são os casos dos setores de refino e de transporte nas indústrias do petróleo e gás.

Ademais, cabe aduzir que a abertura do monopólio da União, por via da Emenda Constitucional nº 9/1995, se deu, além de outros motivos, justamente para suprir o exaurimento da capacidade de investimento do Estado brasileiro. Conforme Marçal Justen Filho, num momento em que Estado brasileiro vivia uma "situação de insolvência", que inviabilizava até mesmo a prestação dos serviços que lhe são precípuos, a saber, o atendimento das demandas sociais, o que dizer do desenvolvimento de projetos mais ambiciosos (2002, p. 19).

Do que vem de ser dito, resta indubitável que andou mal o legislador ordinário ao estabelecer a *autorização* como "bilhete de acesso" para as empresas interessadas participarem das atividades monopolizadas de refino e transporte. Em seu

lugar, melhor se colocaria a *licença*: "ato administrativo unilateral e *vinculado* pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade" (DI PIETRO, 2002. p. 219) (grifo nosso).

Como destacado, a licença se caracteriza como ato vinculado e, diante de um poder *vinculado* da Administração, surge, para o particular, "um *direito subjetivo* de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial" (DI PIETRO, 2002, p. 203) (grifo nosso). No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles, para quem "a licença resulta num direito subjetivo do interessado" (2004, p. 211). E arremata Maria Sylvia Di Pietro: a *autorização* envolve *interesse do administrado*, o qual poderá ou não ser atendido, segundo apreciação discricionária da Administração, ao passo que a *licença* envolve *direito do administrado*, o qual deverá ser atendido, desde que este cumpra os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico (2002, p. 219).

De forma salutar, a ANP vem adotando a política de enumerar as hipóteses de cancelamento da autorização, minimizando, pois, a insegurança gerada pelo 'regime das autorizações' (PIRES, 2000, pp. 133-134). Exemplos dessa política são as Portarias nº 28, de 5.2.1999, que "estabelece a regulamentação das atividades de construção, ampliação de capacidade e operação de *refinarias* e de *unidades de processamento de gás natural*"<sup>[06]</sup>, e nº 170, de 26.11.98, que "estabelece a regulamentação para a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência de petróleo, seus derivados e gás natural, inclusive liquefeito (GNL)"<sup>[07]</sup>.

---

### 3. Atividades de Importação e Exportação de Petróleo e Gás Natural

Inicialmente, antes de adentrar no mérito da discussão que se encerra no presente estudo, antes mesmo de tratar neste ponto específico de qual ato administrativo seria o mais adequado para possibilitar as atividades de importação e exportação de petróleo e gás natural por entes cujo capital não seja exclusivamente da União Federal, analisaremos densamente se o legislador infraconstitucional agiu de maneira correta ou não

ao estabelecer que essas atividades seriam outorgadas ao particular por meio de "autorização".

Devemos traçar, ainda, de acordo com a questão em pauta, considerações perfunctórias acerca do comércio internacional, do sistema brasileiro de comércio exterior, das próprias noções de importação e exportações, a fim de que possamos chegar em como e porque assim se efetiva a expedição de atos administrativos para o desenvolvimento de suas atividades através da análise da parte relativa posta na Lei do Petróleo.

### *3.1. Comércio Internacional*

Pois bem, é verdade e pode-se certamente dizer que "as relações econômicas entre povos distintos antecedeu o estabelecimento de relações políticas e culturais pacíficas entre eles. Comércio e saque, diplomacia e conquista não eram ações opostas, mas complementares. A transformação das relações econômicas internacionais de uma atividade muito próxima ao conflito armado em uma atividade relativamente pacífica e ordenada por um sistema jurídico internacional, aceito tácita ou explicitamente por todos os países, tem sido um processo lento e, ainda inacabado" (GONÇALVES, 1998, p. 3).

Neste sentido, é de extrema valia ressaltar que as atividades de importação e exportação se localizam, indubitavelmente, na esfera desse "novo" comércio internacional, imbricado nas novas formas de relações econômicas internacionais que guardam em si um leque de instituições e organismos internacionais que regulam e demonstram a sua nova faceta, muito mais ligada ao multilateralismo, ao integracionismo regional, à cooperação internacional, a uma maior organização e transparência das relações envolvidas e, sem dúvida alguma, muito mais voltada à tentativa de promover o desenvolvimento por via do crescimento do comércio internacional.

Desse modo, afirma-se que o comércio internacional alberga todas as transações econômicas que são feitas entre países. Seguindo a mesma linha de raciocínio, conceitua-se o que seria importação e exportação. A primeira atividade se define como o ato de introduzir num país mercadorias procedentes de outro. Inversamente ocorre com a exportação, quando se manda para fora do país artigos produzidos nele. Existe, portanto,

um fluxo de mercadorias entre os diversos países, o que acarreta conseqüências econômicas importantes.

Na atualidade os governos tendem a usar tanto medidas qualitativas como medidas quantitativas que vão influir nos preços, dispondo de muitos métodos ou instrumentos para a execução de sua política comercial exterior. Dentre esses instrumentos podem-se citar: o Monopólio estatal; a Tarifa aduaneira; o Estabelecimento de quotas; o Estabelecimento de quotas conjugadas com tarifas; o Estabelecimento de contingentes; os Controles monetários; os Subsídios à exportação; os Incentivos fiscais; e etc. No âmbito da indústria do petróleo e do gás natural, e mais especificamente, no âmbito da importação e exportação desses produtos, pode-se facilmente verificar a presença de alguns desses métodos ou instrumentos na política comercial exterior brasileira, alguns não mais utilizados como o monopólio estatal dessas atividades, outros ainda vigentes como os incentivos fiscais às exportações. Não é outra a lição que podemos tirar, senão vejamos:

O Comércio Internacional é muito sutil e depende muito mais da política do que da certeza das leis econômicas. Não se deve improvisar importações. Para se obter vantagens no comércio exterior e estar livre de prejuízos é necessário um perfeito conhecimento das técnicas do Comércio Internacional. (LABATUT, 1990, pp. 935 e 936).

Como conseqüências, muito das vezes imediatas, citadas medidas nos fazem perceber uma certa criação de antagonismos no comércio internacional, consubstanciados em contramedidas assumidas por outros países, visando invalidar os efeitos negativos causados pela adoção dos citados instrumentos no intercâmbio comercial. Geralmente essas medidas são utilizadas por países que comprovam haver uma discrepância nas suas transações comerciais, gerando assim um desconforto inicial que busca ser diminuído ou por vezes eliminado pelos organismos internacionais solucionadores de controvérsias competentes e também, como é o caso da indústria petrolífera, pela organização que congrega os maiores exportadores de petróleo do mundo, a OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo).

O comércio internacional, assim também entendido como as transações de importações e exportações, visa o desenvolvimento de esforços positivos e reais, a fim de



que as nações promovam trocas comerciais recíprocas de bens, almejando assegurar uma participação global no crescimento econômico dessas mesmas nações, correspondentes às necessidades do seu pleno desenvolvimento econômico.

Como efeitos desse comércio desenvolvido entre os Estados, segundo classificação nos dada por Abelardo F. Montenegro em sua obra "Pontos de Economia Internacional", temos o efeito de abastecimento, que consiste no fornecimento de maior cota de produtos a um determinado país; ou, ainda, na permuta de bens não essenciais por bens essenciais, por intermédio da sua comercialização entre diferentes países; e o efeito de influência, de características políticas evidentes, que consiste na participação de um país nas riquezas de outro. (1970, p. 51). É sob este efeito que surge a OPEP, como revide à ação desenvolvida pelas grandes economias com a definição da oferta mundial do produto, determinando, por conseguinte, o preço do barril a ser exportado.

Os países atualmente estão de tal forma interligados no sistema econômico vigente que a grande maioria não pode se afastar da linha econômica traçada pelos acordos, tratados e convenções de âmbito internacional, em vigor na economia mundial; qualquer afastamento pode lhes acarretar imprevisíveis conseqüências de ordem econômica ou, até mesmo, política.

Tal assertiva se perfaz extremamente valiosa e se complementa quando estabelecemos quais seriam as funções e os objetivos do comércio internacional, tais sejam: o comércio internacional nos consente obter (dando em troca produtos que nos é relativamente fácil de ter) produtos que, de outra forma, nos seria impossível utilizar; é por intermédio dele que se torna mais lucrativa a divisão do trabalho; ele intensifica a concorrência entre produtores de mercadorias similares às que são importadas; há uma possibilidade de maior distribuição de renda a nível internacional; ele contrabalança as irregularidades entre a oferta e a procura; realiza o conagraçamento da comunidade internacional. (VECCHIO, 1950, pp. 290/291). O comércio internacional é, assim, um regulador da vida econômica no que diz respeito a esta.

### *3.2. Comércio Internacional e o Brasil*

Trazemos a discussão agora para a esfera nacional. Com a nova política econômica dos anos 90 do Brasil e a conseqüente abertura do comércio ao cenário internacional surgiu a necessidade de se determinar a criação de um sistema de informações que integrasse as atividades dos principais órgãos públicos envolvidos com o comércio exterior, de modo a uniformizar o tratamento dado ao fluxo de informações de importação e exportação. Assim, foi instituído o Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior) que representa uma nova sistemática administrativa para o comércio exterior brasileiro, mediante a integração das atividades de várias instituições governamentais, no que se refere à orientação, ao acompanhamento e ao controle das diferentes etapas das operações de importação e exportação, inclusive câmbio.

São muitos os órgãos governamentais dentro do sistema de comércio exterior que são responsáveis pela fixação das diretrizes da política monetária, creditícia e cambial do país e pela formulação das políticas e coordenação das atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços. Neste sentido, destacamos os principais: o Conselho Monetário Nacional; a Câmara de Comércio Exterior; a Secretaria de Comércio Exterior, subordinada ao Ministério do Desenvolvimento; a Secretaria da Receita Federal, subordinada ao Ministério da Fazenda; e o Banco Central: órgão executivo central do sistema financeiro nacional. É através destes órgãos governamentais que se define a política comercial exterior do Brasil, inclusive no que diz respeito aos bens dos quais trata o presente estudo, o petróleo e o gás natural.

### *3.3. Importação e Exportação de Petróleo e Gás Natural no Brasil*

Em 3 de outubro de 1953 foi aprovado um texto no Congresso Nacional - Lei 2.004 - que incluía a concessão de monopólio para quase todas as etapas da atividade petrolífera. Apenas em 1963 o monopólio foi estendido para importação e exportação de petróleo bruto e derivados. O monopólio perdurou até a publicação da Emenda Constitucional nº 9, de novembro de 1995, que deu nova redação ao parágrafo primeiro do art. 177 da Constituição Federal de 1988, permitindo o ingresso parcial de empresas internacionais no negócio petrolífero quando se iniciou o processo de abertura da indústria

petrolífera e gasífera no Brasil, iniciando-se, também, o processo de regulamentação do mercado.

Apesar de continuar pertencendo a União o monopólio da importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes da produção e refino do petróleo e gás natural, a Emenda Constitucional nº 9/95, permitiu que a União pudesse contratar empresas estatais ou privadas, observadas as condições estabelecidas em lei, colocando fim a exclusividade da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) no exercício do monopólio, permitindo que novos atores pudessem participar das atividades, trazendo um grande avanço e incremento para a indústria.

Entretanto, houve a imperatividade da criação de uma Lei que tratasse das atividades relativas ao monopólio do petróleo a fim de estabelecer os pormenores daquilo que havia sido trazido pelo constituinte reformador. E assim foi promulgada a Lei do Petróleo que buscou abordar todos os pontos relevantes para que fossem efetivadas as mudanças necessárias no novo cenário que estava surgindo, incluindo, de maneira correta, o petróleo, seus derivados e o gás natural no conceito de fontes de energia, estabelecendo, portanto, a sua forma de importação e exportação.

Destarte, a modificação da compreensão ocorrida foi, tão somente, na forma do exercício do monopólio, que passou a ser exercido, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, mediante concessão ou autorização (caso da importação e exportação de petróleo, seus derivados e gás natural).

Pois bem, as atividades de importação e exportação de petróleo, seus derivados e gás natural serão reguladas e fiscalizadas pelo Governo Federal.<sup>[08]</sup> A regulamentação das atividades de importação de petróleo, seus derivados e gás natural ficou, inicialmente, a cargo da Agência Nacional do Petróleo desde a promulgação da Lei do Petróleo (06 de Agosto de 1997) até a data de 31 de dezembro de 2001, no que se chamou de período de transição. Já ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) coube, desde a promulgação da lei 9.478, definir os critérios de exportação. Transcorrido o período de transição, o exercício da atividade de importação passou a observar as diretrizes que fossem estabelecidas pelo CNPE.

O CNPE nada mais é do que um órgão de assessoramento do Presidente da República que tem por finalidade a formulação de políticas e diretrizes de energia destinadas a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seu derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis.

Já a autorização, ou seja, a expedição do ato administrativo que concede ao particular o poder de proceder as atividades de importação e exportação, está inclusa como uma das atribuições da ANP, restando somente a ela se investir no órgão administrativo competente para a lavratura do ato de autorização às empresas pretendentes<sup>[09]</sup>.

Tem sido objeto principal deste estudo a análise acerca da natureza jurídica dos atos administrativos que possibilitam as atividades de refino e transporte de petróleo e gás natural. No entanto, diversamente da linha de raciocínio que vem se criando e se formando no que diz respeito à forma pela qual o poder público possibilita às empresas privadas a prática do refino e do transporte de petróleo e gás natural, entendemos que as atividades de importação e exportação não devem ser "licenciadas", mas sim "autorizadas", conforme estatui o próprio legislador infraconstitucional, agindo ele, no que concerne especificamente a estas atividades, corretamente.

É bem verdade que o ato administrativo que mais se adequa à transferência do monopólio da União de importação e exportação de petróleo e gás natural ao particular é a "autorização" por diversos fatores que congregados formam um todo justificável, como o alto grau de interesse público envolvido e de tais atividades serem consideradas como extremamente consideráveis para o exercício da soberania nacional. Neste desiderato, é sabido que o regime jurídico do ato administrativo deve ser procurado naquelas peculiaridades próprias que o possam distinguir dos outros atos praticados pela Administração e que lhe dêem especificidade em relação aos demais. (OLIVEIRA, 2001, p. 41).

Sendo assim, a Lei do Petróleo preconiza que:

Art. 60. Qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para exercer a atividade de importação e exportação de petróleo e seus derivados, de gás natural e condensado. (grifos nossos)

Infere-se da Lei que as companhias envolvidas nas atividades descritas acima devem estar estabelecidas segundo as leis brasileiras e devem ser sediadas e ter sua administração no Brasil. Do mais, constata-se que o legislador preferiu fazer com que a Administração Pública, leia-se ANP, utilizasse-se da autorização para os fins propostos.

Buscou assim o legislador com essa atitude, dar um grau maior de precariedade, unilateralidade e discricionariedade à autorização para importar ou exportar petróleo ou gás natural tendo em vista a finalidade maior à qual se propugna o ato administrativo. A finalidade ou fim remoto é o conjunto de atribuições assumidas pelo Estado e encampadas pelo ordenamento jurídico. É o que André Gonçalves Pereira chama de vontade normativa. (1962, p. 105). Quando constituído, o Estado assume determinados fins, que, no seu entender são os que devem ser perseguidos pela atividade administrativa. A finalidade constitui, pois, o interesse público, em seu maior grau de compreensão e de amplitude. Interesse público cuja realização a lei tem em vista ao conceder a uma determinada autoridade um certo poder de agir.

A fim de que seja autorizada uma dessas determinadas atividades do ramo petrolífero ou gasífero faz-se mister que a situação traga consigo uma motivação e uma causa que provoque a Administração a contratar com o particular.

Além dos critérios e especificações definidos pela própria ANP em suas Portarias <sup>[10]</sup>, como, por exemplo, serem as empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no país; que atendam elas, em caráter permanente, aos requisitos estabelecidos na legislação sobre comércio exterior; que informem o volume a ser exportado/importado; o destino; país de origem; mercado potencial a ser atendido; data prevista para início das atividades; especificações técnicas do produto; meio de transporte; preço e condições de venda; dentre outras diversas, a Administração deve levar em consideração o pressuposto de fato que autorize a prática do ato.

Não é por acaso que o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello nos leciona doutrinariamente aquilo que se adequa ao nosso caso: "O motivo pode ser previsto em lei ou não. Quando previsto em lei o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolha da situação (motivo) em, vista do qual editará o ato". (2003, pp. 363 e 364).

O mesmo autor assim trata o caso dos atributos dos atos administrativos de uma forma que podemos assim justificar o modo pelo qual se concede o alto grau de relevância nacional à importação e à exportação de petróleo e gás natural:

"A justificação dos poderes, juridicamente regulados, que assistem à Administração Pública reside na qualidade dos interesses que lhe incumbem prover. Bem por isso, a utilização de suas prerrogativas só é legítima quando manobrada para a realização de interesses públicos e na medida em que estes sejam necessários para satisfazê-los". (2003, p. 381).

Sempre resta uma esfera privativa de ação dos governantes, indevassável pelo poder julgador, sob pena de inexistindo esta, substituírem-se os órgãos do poder, valorando diversamente as situações, numa indevida intromissão de competência. Da mesma forma que não se admite o arbítrio da Administração (desvinculação a qualquer norma jurídica ou conduta antijurídica do órgão da Administração), não lhe pode impor o automatismo do exercício da função administrativa (mera execução de atos).

O limite natural da discricionariedade é a lei, à qual a Administração está sujeita. Tudo que for realizado fora dos lindes da lei, será arbitrário. Não há qualquer antinomia entre a discricionariedade e a legalidade. É exatamente neste ponto que reside a fundamentação da denegação ou da outorga da autorização tão tratada ao longo deste trabalho para as atividades de importação e exportação. A altíssima carga valorativa que se dá a estas atividades em função da sua relevada importância estratégica para o desenvolvimento nacional, ainda mais quando se trata de atividade petrolífera e gasífera, que albergam *commodities* da alta relevância no contexto energético mundial, é que fundamenta todo o poder discricionário e arbitrário da Administração no estudo daquilo que seria mais oportuno e mais conveniente para o Brasil.

Desta feita, não se trata o caso da importação e exportação de atividades vinculadas da Administração. Quando se simplesmente se observasse o preenchimento dos requisitos legais (Lei do Petróleo) e infralegais (Portarias da ANP referentes) não estaria a ANP atrelada à elaboração de um ato administrativo que autorizasse as atividades, assim como se pretendeu demonstrar neste esboço acadêmico quando se tratou das autorizações para refino e transporte de petróleo e gás natural, devido ao fato destes assumirem, conforme defendemos, um caráter mais próprio de licença, e não de autorização.

A vinculação se identifica, assim, pela impossibilidade de mais de um comportamento possível por parte da Administração. A ação administrativa, neste caso, acha-se delimitada pela lei. Ocorrido, pois, o pressuposto fático previsto na hipótese normativa e presente o mandamento ou comando legal, outra coisa não resta ao agente que cumprir o dispositivo.

Obviamente que não se trata do caso ora em apreço. A ANP tem sim certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles, decidindo em face das circunstâncias concretas do caso, facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar.

Não é por outro motivo que assim os doutrinadores conceituam o ato administrativo "autorização": "é o ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário". (MELLO, 2003, p. 401). "Ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo 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, seriam legalmente proibidos". (DI PIETRO, 2002, p. 218).

---

#### **4. Conclusão**

Definitivamente, andou mal o legislador ordinário ao firmar a *autorização* como ‘bilhete de acesso’ para todas as atividades do monopólio da União sobre petróleo e gás natural. No que toca às atividades de importação e exportação, pela própria natureza delas, como ressaltamos, é salutar que a ANP tenha uma margem de discricionariedade acerca de sua expedição ou revogação. Todavia, se esse ato administrativo se adequa perfeitamente à importação e à exportação, o mesmo não acontece nas atividades de refino e transporte, porque, nestas duas atividades, a precariedade, que é inerente à autorização, inviabilizaria sobremaneira a atração do investimento privado, tão necessário ao desenvolvimento dos referidos setores da economia.

Procederia muito bem o legislador se substituísse o ‘regime de autorização’ pelo de licença para as atividades de refino e transporte e mantivesse aquele apenas para as atividades de importação e exportação. Assim, estaria de acordo com a doutrina administrativa mais abalizada. Porém, na falta da melhor solução, a ANP, em suas portarias, vem contornando esse problema através da enumeração dos requisitos necessários a outorga e a revogação da autorização nas atividades de refino e transporte, como assentamos.

---

## 5. Referências

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo. Indústria Brasileira de gás natural: regulação atual e desafios futuros. Rio de Janeiro: ANP, 2001.

CAMPOS, Antonio. Comércio Internacional e Importação. São Paulo: Aduaneiras, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Reinaldo et al. A Nova Economia Internacional: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Campus, 1998.



JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

MONTENEGRO, Abelardo F. Pontos de Economia Internacional. São Paulo: Sugestões Literais S/A, 1970.

OLIVEIRA, Régis Oliveira de. Ato Administrativo. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, André Gonçalves. Erro e ilegalidade no acto administrativo. Lisboa: Ática, 1962.

PIRES, Paulo Valois. Evolução do monopólio estatal do petróleo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VASQUEZ. Comércio Exterior Brasileiro. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

---

## Notas

<sup>01</sup> O artigo 177 da Constituição Federal também estabeleceu o monopólio da União sobre "a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e

o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados" (inciso V). Contudo, essas atividades refogem ao âmbito do presente estudo, que trata especificamente de aspectos do monopólio da União sobre as atividades relativas à Indústria do Petróleo e Gás Natural.

<sup>02</sup> Cumpre-nos recordar que o monopólio da União das atividades vinculadas ao petróleo e ao gás natural não nasceu com a Constituição Federal de 1988. Surgiu muito antes; no ano de 1953, a Lei 2.004 estabelecia, em seu art. 1º: "Constituem monopólio da União: a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros, existentes no território nacional; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem". Notemos que, então, não faziam parte do monopólio as atividades de importação e exportação, as quais só posteriormente foram incorporadas por atos governamentais (Menezello, 2000, p. 350). Paulo Valois Pires aponta que o Decreto do Governo Federal de nº 53.337, de 23 de dezembro de 1963, operou a inclusão da importação de petróleo bruto e seus derivados no âmbito do monopólio estatal (2000, p. 88, nota 142).

<sup>03</sup> Não olvidamos os 'contratos de risco', surgidos na década de 1970, celebrados pela Petrobrás com empresas internacionais de petróleo, para exploração, por conta e risco destas, de áreas do território brasileiro. Contudo, esses contratos não violavam o monopólio da Petrobrás, que "continuava a deter poderes para exercer o controle e a fiscalização das atividades implementadas durante a vigência dos contratos" (Valois, 2000, p. 98). Cf. PIRES, Paulo Valois. **A evolução do monopólio estatal do petróleo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000. p. 90 e ss.

<sup>04</sup> Não trataremos, pois, do contrato de concessão, para "as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural" (art. 23, da LP). Acerca do contrato de concessão da LP, cf. MENEZELLO, Maria d'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000. p 125 e ss.

<sup>05</sup> Cumpre-nos destacar que a LP, em sua disciplina, extrapola os quadros do monopólio constitucional do art. 177. Com efeito, o inc. II desse dispositivo se refere à "refinação do petróleo nacional ou estrangeiro", ao passo que o art. 53 da LP abrange não só a refinação de petróleo como também o processamento e a estocagem de gás natural. Já o inc. IV da CF/1988 se refere ao "*transporte marítimo* do petróleo bruto de *origem nacional* ou de derivados básicos de petróleo *produzidos no País*" e também ao "transporte, por meio de *conduto*, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem", enquanto que o art. 56 da LP abarca, de forma genérica, "*qualquer modalidade de transporte* de petróleo, seus derivados e gás naturais" e seja para que fim for – "seja para suprimento interno ou para importação e exportação".

<sup>06</sup> **Art. 15.** "Sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente, as autorizações de que trata esta Portaria serão imediatamente canceladas nos seguintes casos: I - liquidação ou falência decretada; II - extinção, judicial ou extrajudicial, da empresa ou do consórcio de empresas; III - requerimento da empresa ou do consórcio de empresas autorizado; IV - descumprimento de dispositivo desta Portaria ou de disposições legais aplicáveis."

<sup>07</sup> **Art. 15.** "As autorizações de que trata esta Portaria serão revogadas nos seguintes casos: I - liquidação ou falência homologada ou decretada; II - requerimento da empresa autorizada; III - descumprimento das obrigações assumidas nesta Portaria e de outras disposições legais aplicáveis."

<sup>08</sup> Ver art. 5º da Lei 9.478/97.

<sup>09</sup> Ver art. 7º, inciso IV da Lei 9.478/97.

10 Para uma melhor visão acerca do assunto, verificar as Portarias 43/98, 147/98, 7/99, 63/2001, 314/2001 e 315/2001, todas da ANP e todas referentes aos temas de importação e exportação de petróleo, gás natural e seus derivados.

\* Bacharelado em Direito, bolsista da Agência Nacional do Petróleo.

\*\* Advogado em Natal (RN), mestrando em Direito pela UFRN

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10361>> Acesso em.: 04 set. 2007.