



Copyright 2005, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP

Este Trabalho Técnico Científico foi preparado para apresentação no 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, a ser realizado no período de 2 a 5 de outubro de 2005, em Salvador. Este Trabalho Técnico Científico foi selecionado e/ou revisado pela Comissão Científica, para apresentação no Evento. O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pelo IBP. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões do Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, Sócios e Representantes. É de conhecimento e aprovação do(s) autor(es) que este Trabalho será publicado nos Anais do 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás

OS CONTRATOS DE ARMAZENAMENTO NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO: A PORTARIA ANP 202/99

Rafael Silva Paes Pires Galvão¹, Orientador: Otacílio dos Santos Silveira Neto²

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Rua Jerônimo de Albuquerque, n.º 3546, Candelária, CEP n.º 59064-650, Natal/RN, petroleogas@hotmail.com

² Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Avenida Senador Salgado Filho, s/n, Lagoa Nova, CEP n.º 59072-970, Natal/RN, ossn@terra.com.br

Resumo – Com a abertura do mercado, fez-se necessário a promulgação de regras para disciplinar a conduta dos players envolvidos no setor gasífero. O novo modelo de intervenção que se propugna para o Estado brasileiro impõe a compreensão da regulação de mercados, notadamente quanto a temática regulamentação. Apesar da necessidade imperiosa de reformulação da atuação estatal, necessário afirmar que o princípio da legalidade há de balizar a atuação dos órgãos administrativos que se destinam a normatizar a indústria do gás natural. Com a edição da Portaria n.º 202, de 30 de dezembro de 1999, a Agência Nacional do Petróleo estabeleceu os requisitos a serem cumpridos para acesso a atividade de distribuição de combustíveis no Brasil. Ocorre que, não existe ainda um trabalho específico mostrando a exegese da referida norma, especificamente quanto aos contratos de tancagem (armazenamento) disciplinado pela mesma, fim maior buscado com o presente trabalho.

Palavras-Chave: Portaria ANP n.º 202/99; distribuição de gás natural; contrato de tancagem.

Abstract – With the aperture of the market, the promulgation of clear rules became necessary to discipline the behavior of the players involved in natural gas sector. The new model of intervention that is defended for the Brazilian state demands the comprehension of the regulate of markets, especially in relation to the regulation thematic. Although the imperious necessity of change of the state performance, necessary to affirm that the principle of the legality determine the action of the administrative agencies that normalize the natural gas industry. By means of the edition of legal act number 202, of December, 30 of 1999, the oil nacional agency (ANP) established the requirements to be fulfilled for the access in the distribution of fuel activity in Brazil. Thus, does not exist yet one specific work demonstrating the interpretation of the mentioned rule, specifically in relation to the warehousing contracts disciplined by the agency, what is the principal goal of this research.

Keywords: ANP act number 202/99; distribution of natural gas; warehousing contracts.

1. Introdução

O Estado brasileiro modificara-se, passando de um ator direto junto à atividade econômica para um agente regulador da mesma. Sua participação em tal segmento só é permitida em casos excepcionais, motivo pelo qual, gradativamente, as atribuições que eram exercidas pelo poder público vem sendo efetivadas pela iniciativa privada.

Ocorre que, a história mostrou-lhe que certas atividades não podem ficar ao completo controle dos particulares sendo, portanto, superada a concepção individualista-privatística preconizada com o surgimento do Estado moderno liberal.

Tentar conciliar a ação daqueles que objetivam o lucro com os fins sociais que a coletividade almeja, através da feitura de um complexo sistema normativo, é tarefa das mais árduas, historicamente outorgada ao Parlamento.

Entretanto, sob supostas alegações de que certas atividades hodiernas impõem normas extremamente técnicas, e que o trâmite legislativo tradicional é por demasiado moroso, copiou-se (mal) o modelo de agências reguladoras vigente nos Estados Unidos da América com o fito de garantir os meios normativos (regulamentação) para os particulares atuarem em determinados setores.

Se o modelo importado ainda está em fase de consolidação, havendo grande resistência por parte de vários segmentos da sociedade, as críticas não diminuem, ao contrário, quando em cotejo os atos normativos expedidos por tais órgãos da administração indireta.

Embora se busque muitas das vezes um enunciado normativo sucinto e preciso que estabeleça os limites ao poder regulamentar das Agências, compete ao Cientista do Direito, caso a caso, definir se a norma estabelecida atende ao ordenamento jurídico existente.

Quando afirma e julga, o jurista não pode se abster de utilizar todos os métodos interpretativos que existem, aplicando-os isoladamente e em conjunto, até se atingir as diversas interpretações possíveis ao caso concreto. Se a escolha cinge-se a tão somente uma, sua tarefa restringe-se ao campo da ciência; ao contrário, passa-se ter opção política, como bem lecionou Hans Kelsen.

No caso sob análise, busca-se a correta compreensão dos contratos de armazenamento (tancagem) e da Portaria ANP n.º 202/99, com o fito de se afirmar a necessidade, ou não, da homologação, por parte da Agência Nacional do Petróleo, de todos os contratos de cessão de espaço e de arrendamento.

2. A exegese da Portaria ANP n.º 202/99

Uma leitura rápida e desatenta do artigo 11 da Portaria em cotejo poderia ensejar a uma resposta positiva ao questionamento supracitado, consoante induz o dispositivo: “**Art. 11.** *Os contratos de cessão de espaço e de arrendamento de instalações de terceiros somente serão homologados, pela ANP, após o atendimento da capacidade mínima de armazenamento estabelecida no inciso II, do art. 10 desta portaria.*”

Assim, o afoito intérprete poderia chegar a conclusão de que, após atendidas as capacidades mínimas de armazenamento, 750m³ (setecentos e cinquenta metros cúbicos), **todos** os contratos haveriam de passar pelo crivo da agência, ou seja, serem pela mesma homologados.

Mostrar-se-á, consoante os argumentos a seguir aduzidos, que essa não é a *ratio* normativa, motivo este que o tema impõe um estudo mais aprofundado.

Conforme dispõe o artigo 1º do ato normativo, destina-se a mesma regulamentar os requisitos a serem cumpridos para **acesso** à atividade de distribuição de combustíveis. Desta feita, diante da importância que tal segmento da cadeia do petróleo tem para o mercado, entendeu por bem a ANP que tal atividade não haveria de se dar livremente, estabelecendo, portanto, critérios para a entrada dos *players* interessados.

A imposição de se obter a autorização para determinadas atividades encontra respaldo no próprio texto constitucional, art. 170, parágrafo único e art. 177, §2º, I, competindo ao próprio órgão regulador tal atribuição administrativa, consoante se depreende da Lei nº 9.478/97, art. 8º, inciso XV.

Isto posto, necessário frisar que a autarquia instituiu nos 20 artigos da Portaria ANP nº 202/99 a forma de ingresso à distribuição de combustíveis no Brasil. Entre os requisitos para a atividade, tem-se a imperiosa necessidade de se obter: 1 - o Registro de Distribuidor e, 2- a Autorização para o exercício da atividade de distribuição (art. 2º, incisos I e II).

A norma foi construída seguindo uma lógica insofismável. Primeiramente, do artigo 4º ao 9º, tem-se as disposições sobre **Registro do Distribuidor** (desde documentação necessária até o prazo para deliberação da ANP); em seguida, do artigo 10 ao 13 os regramentos acerca da **Autorização para o Exercício da Atividade de Distribuição** (de condições materiais mínimas que a empresa deve ter para operar, até o procedimento administrativo que a agência há de seguir).

Assim, para se atuar no segmento de distribuição de combustíveis, indispensável que a pessoa jurídica obtenha, *ab initio* o registro de distribuidor para, em seguida, seja-lhe concedida a autorização para o exercício da atividade. Em suma, não basta um ou outro dos requisitos, mas sim a conjugação de ambos. O registro de distribuidor e a autorização são duas faces da mesma moeda que, sozinhos, não geram direito subjetivo ao *player* para distribuir combustíveis.

Atendidas as exigências, o interessado, agora autorizado, poderá participar no mercado, até que o ato administrativo seja cancelado, por alguma das formas dispostas no art. 17.

Não cumpre pormenorizar a natureza do ato administrativo de autorização, tendo em vista a vasta doutrina especializada sobre a temática, havendo por oportuno fazer constar apenas que, por mais precário que possa ser, não subsistem razões para que, no Estado Democrático de Direito, a autorização seja revogada por arbitrariedades de qualquer ordem.

É desiderato da Agência que aquele que pretenda ser distribuidor tenha as condições mínimas necessárias para que sua atuação não cause prejuízos a terceiros. Assim, estabeleceu-se no artigo 10, inciso II e parágrafos, as especificações sobre o armazenamento dos produtos a serem repassados para o elo seguinte da cadeia, *verbis*:

Art. 10. A autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis (...), somente será concedida se a pessoa jurídica atender aos seguintes requisitos:

(...)

II – possuir base, própria ou arrendada, com instalações de armazenamento e distribuição de combustíveis (...) autorizada pela ANP a operar, com capacidade mínima de armazenamento de 750m³ (setecentos e cinquenta metros cúbicos)

Ciente das condições econômicas de nosso País e pelos elevados custos de investimento para a instalação da empresa, a autarquia abriu ao particular interessado a possibilidade de se atingir a capacidade mínima de armazenamento arrendando instalações de terceiros. Diante do planejamento estratégico da empresa, pode ela melhor gerir seus recursos valendo-se de instalações outras, sem ter que alocar grande parte de seu capital com a compra de tanques.

Tendo em vista a necessidade do distribuidor deter condições mínimas indispensáveis para suprir os pleitos dos consumidores (postos de combustíveis, grandes consumidores, etc), evitando-se, assim, incertezas no abastecimento de combustíveis, a ANP impôs a comprovação da propriedade dos bens (feita através de certidão cartorária, e da celebração do contrato de armazenamento, caso celebrado); ademais, exige prazo mínimo de vigência dos acordos, 05 (cinco) anos, com a expressa previsão de renovação.

Qual o fim de tais exigências? Impor requisitos mínimos que ensejem a continuidade do abastecimento de combustíveis, posto sua imprescindibilidade para toda a sociedade. Tendo em vista que os distribuidores atuam próximos aos consumidores finais, não se pode conferir autorização à pessoa jurídica que não tenha condições de realizar tão importante tarefa.

Assim, quando no artigo 11 da Portaria afirma-se que os contratos de espaço e de arrendamento somente serão homologados pela ANP, após o atendimento da capacidade mínima de armazenamento, tal norma impõe à Agência Nacional do Petróleo a obrigatoriedade de apenas homologá-los quando atendido o valor mínimo de armazenamento.

Sendo um requisito para se obter a autorização, tem-se uma norma imperativa à ANP, e não ao distribuidor, impedindo-a de homologar contratos antes que se tenha atingido a capacidade de 750m³ (setecentos e cinquenta metros cúbicos). Tal dever de agir não é para o requerente, mas sim para o órgão regulador, obrigando-o a observar o valor mínimo de tancagem. Antes disso, nenhum contrato poderá ser homologado.

Faz-se necessário uma leitura acurada da norma para a sua correta exegese. Tem-se que não são todos os contratos que hão de passar pelo crivo da ANP, mas tão somente aqueles indispensáveis para se atingir o requisito mínimo de armazenamento..

Quando é feita a leitura do artigo 11 no que se refere aos contratos de cessão de espaço e arrendamento, há de ser compreendida a norma em consonância com o todo sistêmico. Não pode o jurista lê-la isoladamente, mas sim em concomitância com os demais enunciados. Tem-se que a força normativa da expressão “contratos” há de ser retirada do §§ 1º e 2º do inciso II, art. 10. Em tais dispositivos, percebe-se que os contratos referidos pela Portaria não são quaisquer contratos de tancagem que a empresa celebre, mas apenas aqueles indispensáveis para se obter a autorização buscada.

Ademais, o sentido do artigo 11 é de que a homologação dos contratos pela ANP só ocorra quando a empresa demonstre que tem a capacidade de estoque indispensável para funcionamento. Impedem-se homologações provisórias ou parciais, devendo o requerente preencher tal requisito *ab initio*, conduta *sinae qua non* para a atividade de distribuição.

3. Conclusão

Não é fim da Agência Nacional do Petróleo tornar-se um balcão de homologação de qualquer contrato futuro que o *player* pactue. Num cenário competitivo e dinâmico, havendo uma livre concorrência no segmento, fazer com que a ANP interfira nas relações contratuais pode ser por demasiado pernicioso para as atividades empresariais intrínsecas ao setor. Atendido o volume de armazenamento legalmente exigido, o que for eventualmente acrescido por contratos outros, não é de relevo para a autarquia.

Diante da existência de contratos periódicos ou eventuais, de curto prazo (entre 10 a 15 dias), que são constantemente celebrados para se atender demandas específicas e transitórias, e do aumento do número de empresas

distribuidoras, sobrecarregar o órgão regulador em nada contribuiria para o abastecimento de combustíveis, ao contrário, só o engessaria.

Concedida a autorização, não existem razões para a agência ficar a observar todos os atos da empresa que ampliam as exigências mínimas para operar no mercado; apenas aquelas condutas que importem na redução do volume de armazenamento abaixo do mínimo imposto devem passar pelo crivo do poder público.

Intentar conclusão em contrário, se não afronta os métodos gramatical, lógico, sistemático, teleológico que ora foram empreendidos, é, no mínimo pedir para que a Agência Nacional do Petróleo torne-se mais uma carimbadora de papéis, como outros órgãos governamentais, afastando-se da relevante função reguladora que lhe fora atribuída; não retrocedamos a toda burocracia e ao tecnocracismo desnecessários que o novo modelo regulatório brasileiro propõem-se a superar.

4. Referências bibliográficas

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2002.

FERREIRA, Pinto. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2001.

MENEZELLO, Maria D´ Assunção Costa. Comentários á Lei do Petróleo: Lei Federal nº 9.478, de 06-08-1997. São Paulo : Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo : Editora Atlas S. A. , 2001.

SANTOS, Edmilson Moutinho dos; ZAMALOLOA, Guido Carrera; FAGÁ, Murilo Tadeu werneck. Gás natural – estratégias para uma energia nova no Brasil. São Paulo: Annablume, Fapesp, Petrobrás, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação. 4. ed. São Paulo : Editora Atlas S. A., 2003

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 3. ed. Coimbra: Ceira, 1974.