

A NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO E OS SEUS REFLEXOS NAS ATIVIDADES REGULAMENTADAS PELA ANP: o uso da licença como alternativa viável.

Marcelo Lauar Leite¹, Patrícia Maria de Medeiros Andrade², Yanko Marcus de Alencar Xavier³

¹Rua Dom José Tomás, 1028, Tirol, Natal/RN, (84) 94518337, marcelolauar@yahoo.com.br

²Rua Felipe Cortez, 1511, Lagoa Nova, Natal/RN, patriciademedeirosandrade@yahoo.com.br

³Campus Universitário, Caixa Postal 1685, Natal/RN, ymxavier@ufrnet.br

Com a flexibilização do monopólio das atividades que envolvem a indústria do petróleo, deflagrou-se, mormente após a edição da Lei nº. 9.478/97 (Lei do Petróleo), a inserção do Brasil no mercado globalizado desta matéria-prima essencial a todos os segmentos da Idade Contemporânea. Sob essa ótica, criou-se a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e, hoje, também de biocombustíveis (ANP), com os objetivos de fiscalizar, planejar e incentivar o ramo a ela atinente. No presente trabalho, objetivou-se discutir, sistematicamente, os aspectos regulamentares atinentes à autorização, um ato administrativo com uma característica bastante peculiar, qual seja, a precariedade, bem como os reflexos causados por seu regime frente ao desenvolvimento da indústria do petróleo, dada a sua discutível segurança jurídica. Metodologicamente, a pesquisa se medrou sob a análise sistemática da Constituição Federal, da Lei do Petróleo, de atos da ANP, mormente as portarias, e da consulta doutrinária administrativista. Nesse sentido, propôs-se a discussão sobre a segurança jurídica da autorização, partindo-se, primeiramente, de uma concepção clássica do mesmo, para, em um segundo momento, cogitar uma possível natureza jurídica *sui generis* com perspectivas vinculatórias, uma vez que as portarias somente possibilitam a sua revogação se esta for calcada em hipóteses taxativas, *numerus clausus*, tornando inócua a precariedade do ato autorizador. Como resultados, observou-se que a grandiosidade dos investimentos demandados pela indústria do petróleo finda por requerer uma segurança jurídica razoável e que garanta o exercício da atividade da empresa autorizada, de modo a justificar os seus voluptuosos investimentos. Tal regramento não pode ser feito pela autorização, dado o seu caráter precário, tampouco é lógico e sistemático atribuir àquela um caráter vinculatório *sui generis* quando existe um ato administrativo balizado por este propósito específico: a licença. Concluiu-se, por conseguinte, que faltou à agência autárquica especial a sensibilidade jurídica necessária à estipulação do correto instituto quando da fixação do regime de exploração de atividades que envolvam o petróleo, seus derivados, gás natural e os biocombustíveis. A natureza jurídica da autorização e da licença se revela, pois, incongruente, não sendo prudente valer-se da primeira pelo fato de existir um instituto consagrado para tal fim. Confere-se, com a licença, a segurança jurídica necessária ao seu desenvolvimento multifacetário das atividades regulamentadas pela ANP, sendo proeminente a correção do instituto, tanto nas resoluções vigentes, quanto nas vindouras.

ANP, Regulamentação, Autorização x Licença, Segurança Jurídica, Desenvolvimento.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Art. 177, IV, que o transporte do petróleo bruto extraído do território nacional, bem como o de derivados básicos deste recurso, seja ele marítimo ou através de dutos, revelasse como uma atividade de monopólio nacional.

Relevante lembrar que, em seu texto original, o monopólio supra-referido incluía os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, quais sejam, além do transporte, outras ações que envolviam este hidrocarboneto vital para a sociedade contemporânea, tais quais a pesquisa, a lavra, a importação, o reprocessamento, a industrialização, a refinação, entre outras. Ademais, era vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, sendo ressalvados desta vedação os próprios entes da Administração Direta.

Todavia, deflagrada a definitiva inserção do Estado Brasileiro em um cenário globalizado, houve a necessidade de uma imediata flexibilização do monopólio constitucionalmente previsto. Para tanto, promulgou-se a Emenda Constitucional nº 09/95, que, alterando o §1º do Art. 177, permitiu que a União contratasse não apenas a Petrobrás S.A., mas também empresas estrangeiras interessadas no segmento industrial do Petróleo.

Dentro desse contexto, e calcada na exposição de motivos nº 23 do Ministério das Minas e Energia, a União encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei que, tendo sido acrescidas as mudanças propostas pelo legislativo, findaria na posterior promulgação da Lei nº 9.478/97, ou, como nos referiremos doravante, a Lei do Petróleo.

Além da comentada querela que tange à flexibilização do monopólio, a Lei do Petróleo, enquanto importante marco nacional para o desenvolvimento do setor, regulamentou todas as atividades pretendidas pela Carta Magna

pátria, quais sejam: a garantia do fornecimento dos derivados do petróleo em todo o território nacional, as condições de contratação das empresas estrangeiras e, ainda, a estrutura e as responsabilidades da então instituída Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Vários dos institutos tratados na referida Lei são calcados na autorização. O objetivo deste trabalho foi, destarte, checar as disposições que circundam este ato administrativo de modo a compreender o porque de defendermos o uso da licença, e não da autorização. Para fins didáticos, utilizamos o segmento do Transporte de Petróleo, derivados e Gás Natural de modo a trazer a idéia para um ponto de vista pragmático.

2. BREVE CONJUNTURA HISTÓRICA BRASILEIRA: O crescimento da relevância da indústria do petróleo e as inovações tecnológicas na área de transporte de petróleo e derivados.

Ao longo de sua curta história, o homem conheceu uma pluralidade de fontes energéticas destacadas pelas matrizes das sociedades. Da lenha ao carvão, e deste ao petróleo, emergiram e sucumbiram um sem-número de civilizações. Hoje, vive-se em uma sociedade completamente soerguida à base de um hidrocarboneto chamado petróleo.

No Brasil, da assinatura do Decreto nº 2266, em 1858, concedendo a José Barros Pimentel o direito de extrair “mineral betuminoso” para a fabricação de querosene de iluminação em certa área na Bahia, até os dias de hoje, é inimaginável o desenvolvimento multifacetário alcançado pela indústria do petróleo, mormente na última década¹.

O pioneiro poço significativo encontrado em terras tupiniquins só veio a lume em 1930, quase oitenta anos após a assinatura do primeiro decreto. Dali em diante, o Estado, motivado pela crescente utilidade conferida ao petróleo, publicou, em 1938, o decreto-lei nº 395, instalando o Conselho Nacional do Petróleo (CNP). Esse órgão era responsável pelo abastecimento nacional, estruturando e regularizando as atividades envolvidas desde o processo de exploração de jazidas até a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo e derivados, tornando o recurso um patrimônio da União de utilidade pública.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 4.071/39 veio a regulamentar as atividades incumbidas ao CNP, dentre elas, a de transporte de petróleo e derivados. Era a primeira regulamentação trazendo contornos específicos sobre uma área de vital importância, dado que é necessária à própria existência do setor *upstream* e à conexão deste com o setor *downstream*².

De lá para cá, após tantos marcos históricos, surtos de crescimento e intensificação da urbanização do Estado brasileiro, arrisca-se dizer que, no plano optativo, não houve grandes evoluções no setor de transporte da indústria do petróleo: detêm-se praticamente as mesmas formas de realização (ver item 3). A grande evolução foi no plano substancial. Inovações tecnológicas, jurídicas e econômicas revolucionaram a indústria petrolífera, aperfeiçoando instalações, equipamentos e normas de modo a garantir a segurança, a agilidade e a confiança necessárias ao sucesso da indústria do petróleo e à sua compatibilização com os novos anseios e princípios nacionais.

A operação, antes completamente vinculada ao desforço humano imediato, é hoje computadorizada em todos os seus níveis, dinamizando as atividades que envolvem o cenário industrial petrolífero. Navios de casco duplo começam a ser uma exigência das novas políticas de segurança ambiental, tendo a maioria dos países fixado datas limítrofes à circulação de embarcações com casco único em seus territórios. Regulamentações têm sido criadas com os mais diversos propósitos, dentre as quais se destacam, recentemente, a já referida Lei do Petróleo e as dezenas de portarias editadas pela ANP, de maneira autônoma ou em conjunto com outros órgãos, como veremos ao longo da pesquisa.

3. REQUISITOS À INSERÇÃO NA INDÚSTRIA DE TRANSPORTE DE PETRÓLEO E DERIVADOS.

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, a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional³, dispôs a Lei do Petróleo sobre o transporte de hidrocarbonetos líquidos em estado natural, bem como de qualquer produto decorrente de sua transformação.

Como já explicitado, veremos, adiante, o que nos revela o segmento do Transporte de Petróleo, derivados e Gás Natural, a fim de entendermos a natureza do ato administrativo que rege tal indústria.

3.1 Requisitos básicos à inserção no mercado de transportes da indústria do petróleo e derivados.

¹ História do Petróleo no Brasil. **Diário de Natal**, Natal, 31 jan. 2007, DN Educação, p. 4.

² Considera-se *upstream* o setor de produção e exploração da indústria do petróleo. *Downstream* é como se denomina o setor de refino.

³ Objetivos da política nacional para ao aproveitamento de energia, consoante o Art. 1º da Lei 9.478/97.

O Art. 56 da Lei revela que, a fim de construir as instalações ou efetuar qualquer tipo de modalidade de transporte de petróleo, seus derivados, bem como do gás natural, uma empresa, individuada ou sob a égide de um consórcio, poderá receber autorização da ANP. Este ato da agência se mostra cogente à realização da atividade, devendo ser prévio e expresse.

Note-se que é imprescindível que a instituição autorizada, também denominada transportadora, tenha sede e administração em território brasileiro, devendo, ainda, observar as leis e portarias pertinentes à sua atividade, podendo fazer o transporte dos recursos carbônicos para suprimento interno, exportação ou importação.

Quanto ao legislado “suprimento interno”, nos debruçamos em algumas linhas. À primeira vista, referiu-se o congressista ao suprimento do Estado brasileiro que, como óbvio, necessita do recebimento do hidrocarboneto em estado natural líquido, bem como do gás natural, a fim de se possibilitar às indústrias estabelecidas em território pátrio a fabricação de seus derivados para posterior inserção destes no mercado nacional e internacional.

Ocorre, todavia, que a empresa que exerce a atividade de transportadora pode fazê-lo para o seu próprio suprimento, desde que atente para o interesse geral do meio, evitando, por exemplo, a criação de uma capacidade ociosa em seus dutos. Sobre esse assunto, nos aprofundaremos ainda neste trabalho.

3.2. Requisitos específicos à inserção no mercado de transportes da indústria do petróleo e derivados.

Como traz a lei ordinária⁴, cabe à ANP 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 nº 170/98, estabelecendo os requisitos específicos à inserção dos interessados no mercado de transportes de petróleo, seus derivados e outros produtos da indústria.

A emissão da autorização por parte da ANP é dividida em duas fases respectivas, quais sejam, a Autorização de Construção (AC) e a Autorização de Operação (AO)⁵

3.2.1. A Autorização de Construção (AC).

Nessa fase⁶, a empresa ou o consórcio de empresas⁷ levará à agência uma proposta balizada com uma série de documentos. O primeiro deles é o ato constitutivo, estatuto ou contrato social do pleiteante que esteja em vigor, devendo o mesmo estar registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores. Deve, ainda, comprovar sua inscrição nas fazendas Federal e Estadual; remeter 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.

Por fim, deve o pedido de AC ser acompanhado da planta ou, no mínimo, do planejamento prévio das instalações; do cronograma físico-financeiro da implantação do empreendimento e da licença de Instalação (LI)⁸ expedida pelo órgão ambiental competente.

O licenciamento ambiental apresenta-se como um procedimento administrativo pelo qual o órgão responsável consente a atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou capaz de causar degradação ambiental após se cercar da existência de segurança técnica⁹. Na administração federal, este órgão é o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Observe-se que este requisito nada mais é que uma adequação das exigências da ANP ao previsto na Lei do Petróleo¹⁰ e na própria Constituição Federal¹¹, 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 (Art. 225, §1º, IV).

⁴ Lei do Petróleo, Art. 56, Parágrafo único.

⁵ Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 2º, I e II.

⁶ Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 3º.

⁷ Para fins didáticos, doravante, quando falarmos sobre “empresas”, entenda-se que, alternativamente, tratamos sobre os consórcios de empresas.

⁸ 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).

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

¹⁰ Art. 1º, IV; Art. 56, Parágrafo único.

¹¹ 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.

Após o procedimento protocolar exposto, caberá à ANP proceder à análise da documentação apresentada pela empresa pleiteante no prazo de 90 (noventa) dias¹². Trata-se de um prazo razoável, dada a magnitude dos investimentos e das obras que envolvem o setor de transportes da indústria do petróleo. 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, ainda que em termos de projeto, demanda um rigor técnico que perpassa a sensibilidade dos não-afeitos a esta área. A austeridade neste ponto possibilita, inclusive, que a agência solicite informações adicionais ao pleiteante¹³, de modo a não deixar dúvidas quanto ao deferimento ou indeferimento da concessão da autorização.

Para dar ainda mais segurança para a agência reguladora estatal, prevê o art. 7º da portaria técnica nº 170/98 a possibilidade de se exigir que a empresa solicitante assine um Termo de Compromisso anterior à concessão da Autorização de Construção (AC). Trata-se de mais uma garantia à ordenada execução de um serviço de interesse nacional. Estas medidas são levadas tão a sério que, concedida a AC e ocorrendo atrasos no cronograma apresentado, estes deverão ser comunicados e justificados imediatamente à ANP, que terá 30 (trinta) dias para analisá-las.

Há uma omissão da ANP no que tange ao prazo para o envio de uma resposta à empresa 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? Detamo-nos um pouco sobre isto.

Interpretando-se a portaria literalmente, a agência só deteria um prazo-limite para examinar, meditar sobre as 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, uma vez que se trata de ato precário. A empresa que atrasou o seu cronograma findaria por continuar investindo na obra de construção com o risco de a ANP, quando lhe convir, cassar a autorização outrora concedida.

Esclarecido isso, e a fim de conferir à relação jurídica entre a ANP e à empresa 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 empresa que tenha atrasado seu cronograma.

A dubiedade na interpretação é dada pela própria portaria técnica nº 170/98 quando, ao tratar da Autorização de Operação (ver item 2.2.2), diz que a ANP **analisará e deliberará** sobre a documentação protocolada em um prazo de 30 (trinta) dias¹⁴. Ora, se na situação anterior haverá apenas uma análise, e nesta haverá uma análise e uma deliberação, a interpretação mais “lógica” seria a de que o prazo dado à primeira situação não abrange a deliberação.

Entretanto, continuamos preferindo dar à portaria o seu fim teleológico, 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 construção ou a ampliação outrora realizada, faz-se premente que a empresa investidora use, frua e disponha de sua propriedade instalada. Longe de ser uma consequência imediata da construção, a operação da instalação de transporte requer novas diligências por parte dos interessados: deve-se encaminhar à ANP a Licença de Operação (LO)¹⁵ expedida pelo órgão ambiental competente; o atestado de comissionamento da obra expedido por entidade técnica especializada, societariamente independente da empresa solicitante, enfocando a segurança das instalações e certificando que as mesmas foram construídas segundo normas técnicas adequadas; e o sumário do Plano de Manutenção das instalações de transporte e do Sistema de Garantia da Qualidade para a fase de operação¹⁶.

O primeiro item tem sua exigência balizada pela mesma justificativa exposta quando se tratou sobre a Autorização de Construção. Após a finalização da instalação por parte da empresa pleiteante, é imprescindível que o IBAMA ou o órgão ambiental competente proceda a uma nova vistoria 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 ambiente¹⁷. Trata-se de uma atuação

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

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

¹⁴ Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 10.

¹⁵ 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).

¹⁶ Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 9º.

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

preventiva, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental previsto nos casos particulares. Por isso, a exigência não é nenhum exagero.

No que tange ao atestado de comissionamento de obra, isto é, de sua confiabilidade, este deverá ser expedido por entidade técnica especializada e societariamente independente da empresa pleiteante. O documento terá como objetivo o fornecimento de um parecer técnico acerca da segurança das instalações, dizendo se estão aptas ou não para serem operadas.

A medida é mais uma atuação de cautela tomada pela ANP. Um parecer da própria solicitante, ou ainda de uma terceira que tivesse interseções societárias 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 tão almejada por atividades que envolvam investimentos de tanta monta. A ANP deveria manter um quadro efetivo para proceder a este gênero de fiscalização. Um quadro com fé pública, necessariamente, teria a incumbência de falar pela confiabilidade ou não das instalações de uma obra que envolvesse o transporte de petróleo e seus derivados, bem como o gás natural.

Quanto ao sumário do Plano de Manutenção das instalações de transporte e do Sistema de Garantia da Qualidade para a fase de operação, deve a empresa pleiteante enviá-lo a fim de que a ANP tome ciência das atitudes que aquela se cercará para manter a obra construída ou ampliada nas condições técnicas de segurança apresentadas na fase de autorização. Por esta razão, o art. 12 da portaria técnica nº 170/98 prevê que a empresa transportadora manterá atualizados o Plano de Manutenção e o Sistema de Garantia da Qualidade, visando à operação segura das instalações autorizadas, que poderão ser fiscalizados a qualquer tempo pela ANP ou, por solicitação desta, através de entidade técnica especializada, societariamente independente daquela autorizada, e contratada por esta última.

Note-se que, no que concerne ao último ponto, a ANP se encarrega de proceder a fiscalizações a qualquer tempo, ainda que a empresa possa solicitar que uma entidade técnica especializada privada o faça. É um pequeno avanço em relação ao que comentamos quando tratamos do atestado de comissionamento. Insistimos, entretanto, que a fiscalização deveria ser de competência exclusiva da Agência Nacional Petróleo, ainda que delegável a empresas a esta conveniadas.

4. AUTORIZAÇÃO: CARÁTER *SUI GENERES*?

Calcados em renomada doutrina¹⁸, entendendo a autorização como o ato unilateral, discricionário e precário através 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. A preponderância estatal intrínseca ao conteúdo desse ato administrativo é tamanha a ponto de o Estado não ser coagido a agir em consonância com as requisições da transportadora, ainda que esta preencha todos os requisitos legais: trata-se de uma das mais visíveis aplicações das típicas conveniência e oportunidade.

Observe-se que, ao contrário da licença, a autorização não demandaria qualquer vinculação aos cumprimentos legais da empresa transportadora, sendo bastante para o rompimento da relação jurídica a vontade do Poder Público, neste caso, a ANP¹⁹.

O fato de a Autorização de Construção já estudada se configurar como uma autorização qualificada²⁰ 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 administração: liquidação ou falência homologada ou decretada da transportadora; requerimento desta, ou o descumprimento das obrigações assumidas nas disposições legais aplicáveis à atividade autorizada²¹.

Não ousamos divergir de que as hipóteses, mormente as duas primeiras, são mais que lógicas: não há como se manter a autorização de uma empresa falida, porquanto esta não detém o aporte de capital necessário ao desenvolvimento do seu pecuniariamente voluptuoso objeto social; 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 a empresa se submeter aos efeitos da rescisão unilateral previstos no contrato, mas, enfatize-

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ *Op. Cit.* A autorização qualificada, ao contrário da simples, é aquela na qual o poder público concede um prazo ao cumprimento da tarefa autorizada.

²¹ Portaria técnica nº 170/98 da ANP, Art. 15.

se, jamais haverá coerção ativa do Estado no sentido de se manter o cumprimento do objeto social até o fim do prazo outrora estipulado.

Insera-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 generes*?

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: 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, concedendo ao particular que cumprir requisitos legais o exercício de uma atividade, não havendo possibilidade de recusa para o Poder Público. Com efeito, deflagrado o descumprimento da previsão legal, deve a administração 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. Mister se faz asseverar que o transporte de petróleo, de seus derivados, bem como de gás natural, é uma atividade de interesse nacional, na medida em que consubstancia o desenvolvimento multifacetário do Estado. Nesse liame, somente um interesse público de maior relevância — a ser dimensionado em um caso concreto — deve fazer *jus* à medida de extinção do ato contrária à segurança jurídica da transportadora.

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*”²².

Por conseguinte, a autorização encontrada na portaria técnica nº 170/98 da ANP nada mais é que uma roupagem etimológica do verdadeiro instituto, qual seja, a licença.

Em sentido contrário, SUNDFELD (2002, p.394) entende que a autorização na indústria do petróleo detém um caráter *sui generes*, revelando que ela não teria sido 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, malgrado o sem-número de atividades executadas sob um regime precário de autorização²³. Em posicionamento semelhante, Lizziane Souza Queiroz 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 Alimentos o nome de acórdão, ao invés de sentença, contrariando toda a lógica de dois institutos consagrados. Por conseguinte, mantemos a posição defendida nesse tópico

5. CONCLUSÃO

Entendemos que este trabalho chegou à sua proposta final: tendo exposto a composição dos atos administrativos expedidos pela ANP, mostrar a preponderância do uso da licença frente à autorização. Percebeu-se que o instituto clássico da autorização, discricionário e precário, não é adequado às voluptuosas atividades de que se cerca à indústria do Petróleo, o que traria uma profunda insegurança jurídica.

No seio desta problemática, a ANP insere em suas resoluções artigos que disciplinam em quais hipóteses o ato de “autorização” será revogado, isto é: o ato carecerá de uma motivação específica, o que contraria o uso da autorização. Nesse caso, devendo a agência se vincular a algum amparo legal, só a licença perfectibilizará a intenção da ANP. Tratou-se, pois, de uma atecnia que deve ser suprimida nas portarias e resoluções vindouras.

6. REFERÊNCIAS

²² TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. Coleção “Temas de Direito Administrativo”. São Paulo: Malheiros, 2002.

²³ 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.

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.

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**. Coleção "Temas de Direito Administrativo". São Paulo: Malheiros, 2002.

THE LEGAL NATURE OF AUTHORIZATIONS AND ITS REFLEXES IN ACTIVITIES RULED BY ANP: THE USE OF LICENSES AS A VIABLE POSSIBILITY

As the activities regarding the Oil industry got more pliant, the insertion of Brazil in the globalized market of this raw material - which is essential to all the segments of Contemporary Age - was deflagrated after the promulgation of Law 9.478/97 (Law of Oil). Due to that, the Agência Nacional do Petróleo e Gás Natural (ANP) was founded, and nowadays includes not only Oil and Gas, but also Bio-Oil, in order to inspect, plan and incite this line of business. The present production aims to systematically discuss the ruling aspects regarding the institute of authorization, an administrative act that has a very peculiar character, which is its precariousness, as well as the reflexes caused by its regime regarding the development of the Oil industry, given its arguable legal security. Methodologically, the research thrives under the systematical analysis of the Federal Constitution, the Law of Oil, the ANP acts and administrative doctrinaire consultations. In that way, it expects to discuss the juridical security of the Authorization, starting with a classic conception of it, to, afterwards, cogitate its possible sui generis juridical nature with compulsory perspectives, since the PORTARIAS make possible its revocation if it is based on categorical hypothesis, numeru clausus, turning innocuous the precariousness of the Authorization act. In conclusion, it was observed that the magnificence of the investments demanded by the Oil industry ends up requiring a reasonable juridical security that guarantees the exercise of the activity of the authorized company, in order to justify their voluptuous investments. Such ruling can not be made by the authorization - given its precarious character - neither it is logical and systematic as it gives it a sui generis obligatory character when there is an administrative action that aims this specific purpose: the license. It was consequently inferred that the special autarkical agency lacks the necessary juridical sensibility to stipulate the correct institute when of the fixation of the regime of exploration of activities involving Oil and its derivatives, natural gas and the bio-oil. The juridical nature of the authorization and of the license is revealed, therefore, to be unsuitable. Therefore, it is not cautious to resort the first one, since there is already an institute elected for such end. With the license, the necessary juridical security arises to the multiple development of the activities regulated by the ANP, being prominent the correction of the institute, so much in the effective resolutions, as in the coming ones.

ANP, Regulation, Authorization x License, Juridical Security, Development.

Os autores são os únicos responsáveis pelo conteúdo deste artigo.