



Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2003.

Excelentíssima Senhora Dilma Rousseff
M. D. Ministra de Estado de Minas e Energia
Ministério das Minas e Energia
Brasília - DF

Ass.: Direito de preferência sobre a utilização de instalações de transporte de petróleo seus derivados e gás natural

Ref.: Lei 9.478/97, de 06/08/1997
Portarias da ANP nºs 115/00(05/07/00), 251/00(07/11/00) e 255/00(16/11/00)

Senhora Ministra,

A Associação dos Engenheiros da PETROBRÁS - AEPET - entidade que tem dentre seus objetivos estatutários *“pugnar pelo planejamento institucional do Sistema PETROBRÁS, bem como pelos planos de investimento em longo prazo e colaborar com a Petrobrás e órgãos públicos na solução de problemas de interesse geral”*, hoje congregando cerca de 4500 empregados e ex-empregados de nível superior das empresas do Sistema PETROBRÁS, vem à presença de V.Exa. expor nosso entendimento de que as Portarias nºs. 115 (terminais terrestres), 251 (terminais aquaviários) e 255 (dutos com extensão inferior a 15 km), expedidas no ano de 2000 pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) afrontam a Constituição Federal.

2. Inicialmente nos permitimos tecer algumas considerações preliminares sobre o direito de preferência na utilização de instalações de transporte de petróleo e seus derivados, que surgiu com lei a nº. 9.478/97, a qual, em seu art. 58, § 2º, determina que **“a ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis”**.

3. Anteriormente, a Política Nacional de Petróleo era regulada pela Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, sendo que inexistia sequer menção à preferência para carregadores ou transportadores.

4. Depreendemos pois, que o instituto da preferência foi criado para incentivar investimentos na infraestrutura dutoviária do país pois, dificilmente, um ator do segmento Petróleo e Gás, ou mesmo instituições de financiamento implantariam um projeto de desenvolvimento da produção ou de ampliação de malhas de transporte, sem a perspectiva ou a garantia de utilização plena dessa infra-estrutura.

5. A Portaria nº 115/00, que de certo modo serviu de modelo às seguintes, trouxe definições, dentre as quais destacamos algumas de interesse para as presentes considerações (art. 2º, incisos IV, VI, VII e XVIII):

- **Proprietário:** pessoa jurídica que detém a propriedade das Instalações de Transporte;
- **Carregador Proprietário:** pessoa jurídica usuária do serviço de transporte, proprietária dos Produtos transportados e que também detém a propriedade das Instalações de Transporte;
- **Transportador Proprietário:** pessoa jurídica que opera e detém a propriedade das Instalações de Transporte;
- **Preferência do Proprietário:** volume mensal de Produtos, entre Ponto de Recepção e de Entrega, que é garantido ao proprietário da Instalação de Transporte para a movimentação de seus próprios Produtos.



6. O espírito da lei é o de criar garantia e incentivo para empresas investidoras, maximizando a utilização das instalações. **Infelizmente o legislador não previu a possibilidade de criação e operação das instalações por meio de empresas coligadas, controladoras ou controladas; ou, se previu, propositadamente quis deixar ao arbítrio da agência reguladora a tarefa de regulamentar tais hipóteses.**

7. Assentadas as premissas, indicaremos, resumidamente, as soluções que se nos apresentam possíveis, que são:

- **questionamento judicial;**
- **modificação na Lei 9.478/97;**
- **modificação nas Portarias da ANP 115/00, 251/00 E 255/00.**

8. Nosso entendimento, é o de que é possível **questionar judicialmente as Portarias regulamentadoras**, especificamente no que diz respeito ao § 2º do art. 58 da Lei nº 9.487/97, com vistas a obter entendimento definitivo de que a expressão “proprietário das instalações” deve referir-se não só à empresa efetivamente proprietária, mas também às sociedades que com ela são coligadas, sejam controladas ou controladoras.

9. Nossa justificação é a de que as Portarias regulamentadoras afrontam diretamente a Constituição Federal (inciso XI, do art. 22), dando à **legislação regulamentada interpretação diversa (restritiva) da que desejou o legislador, extrapolando sua competência**. Assim está redigido o dispositivo constitucional pertinente:

*“Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XI - trânsito e transporte;”*

10. Portanto, a **ANP pode apenas regulamentar a lei, e jamais ampliá-la, modificá-la ou restringi-la**, principalmente para prejudicar direitos. Nas hipóteses em que haja expressa previsão legal - como no caso presente, em que há dispositivo de lei instituindo a preferência - o pressuposto é perfeitamente exigível ou, pelo menos, não macula formalmente a norma constitucional, de modo que a sua invalidade só pode ser questionada em sua dimensão substancial (inconstitucionalidade material).

11. A interpretação restritiva do preceito regulamentador, que não prevê a existência (hoje comum) de empresas coligadas, enseja uma desproporcional limitação ao direito de preferência, uma vez que a restrição não seria apropriada para a consecução dos fins pretendidos pela norma (compensação pelos investimentos e máxima utilização das instalações).

12. Porém, cremos firmemente que esta primeira hipótese de **solução, que seria a busca via o Poder Judiciário, deve vir somente após a tentativa de composição administrativa**, amigável, utilizando-se o recurso da negociação sugerida pelo Presidente Lula.

13. A segunda hipótese de solução seria a modificação na *Lei 9.478/97*, em seu § 2º do art. 58, através de um Projeto de Lei saneador, de autoria do Executivo.

- a redação atual é a seguinte:

“A ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis.”

- a nova redação seria:

*“A ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações, **bem como a suas coligadas, controladoras ou controladas**, para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis.”*

14. Nossa justificação é a de que ao se acrescentar a expressão em negrito, não há, no nosso entendimento, conflito com a legislação regulada (*Lei nº 9.478/97*), vez que ficam preservados os



objetivos maiores, compensação pelos investimentos e a utilização da máxima capacidade de transporte, **mantendo-se ainda o instituto do direito de preferência.**

15. **A preferência**, então, deixaria de ser apenas da proprietária, mas **também seria da sociedade controladora**, vez que, logicamente, se a própria subsidiária integral pertence à controladora, seus ativos indiretamente também lhe pertencem. Caberia, então, à ANP proceder apenas aos ajustes nas Portarias regulamentadoras, principalmente no que toca às definições de Carregador Proprietário e de Preferência do Proprietário.

16. A 3ª. modalidade de solução é administrativa. Poderia se dar mediante orientação desse Ministério à ANP **modificando-se o objeto da Portaria e a definição de “carregador proprietário”** constante das portarias regulamentadoras, acrescentando-se à parte final do inciso VI do art. 2º. da *Portaria 115* a expressão em negrito

- a redação atual é a seguinte:

Objeto: Regulamenta o livre acesso a dutos de transporte destinados à movimentação de petróleo e seus derivados.

“Carregador Proprietário: pessoa jurídica usuária do serviço do serviço de transporte, proprietária dos Produtos transportados e que também detém a propriedade das Instalações de Transporte.”

- a nova redação seria:

Objeto: Regulamenta o livre acesso a dutos de transporte destinados à movimentação de petróleo seus derivados e **gás natural.**

“Carregador Proprietário: pessoa jurídica usuária do serviço do serviço de transporte, proprietária dos Produtos transportados e que também detém a propriedade das Instalações de Transporte **seja de forma direta ou através de empresas coligadas, controladoras ou controladas.**”

17. Aliás, a própria ANP, em abril de 2000, divulgou um novo projeto de regulamentação com esse espírito, conforme mostrado abaixo:

Superintendência de Comercialização e
Movimentação de Petróleo e seus Derivados**PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO
LIVRE ACESSO A DUTOS
DE PETRÓLEO E SEUS DERIVADOS**

Dutos Longos

Abril / 2000

Definições Básicas (cont.)

TRANSPORTADOR: é a empresa (distinta da pessoa jurídica do Carregador Proprietário) operadora das Instalações de Transporte

CARREGADOR: é a empresa usuária dos Serviços de Transporte e proprietária dos Produtos Transportados

PROPRIETÁRIO: é a empresa proprietária das Instalações de Transporte

CARREGADOR PROPRIETÁRIO: Carregador que é também Proprietário

– Caso o Transportador detenha a propriedade das Instalações de Transporte será considerado Carregador Proprietário, para fins de Preferência, os acionistas ou quotistas do Transportador

18. Esta solução é o meio mais célere e absolutamente da competência de V.Exa.

19. Ao que expusemos, as Portarias Reguladoras estão em desacordo com a *Constituição Federal* porquanto **a atual regulamentação limita o exercício do direito de preferência ao não prever a possibilidade de que as empresas carregadora e proprietária constituam coligadas**, o que ensejaria questionamento judicial.

Ao tempo em que nos colocamos à disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários, mantemo-nos aguardando o pronunciamento desse *Ministério*.

Atenciosamente,

Fernando Leite Siqueira
Presidente

Anexos: os documentos referenciados



AEPET

ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DA PETROBRÁS

**3 de outubro de 2003 – Petrobrás 50 anos
uma história brasileira de sucesso**

SR/mgf-mcl