

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – MINISTRA CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA**

**A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS
DISTRIBUIDORAS DE ASFALTOS – ABEDA**, associação sem fins lucrativos, inscrita
no CNPJ sob o n.º 29.105.970/0001-33, estabelecida na Rua da Ajuda, n.º 35, GR 1106,
Centro, Rio de Janeiro/RJ, e-mail: abeda@abeda.org.br, vem, respeitosamente, perante V.
Exas., por meio de seus procuradores signatários, com esteio nos arts. 102, I, “a” e 103, IX
ambos da CRFB/88, na Lei 9.868/1999 e nos arts. 319 e seguintes do Código de Processo
Civil, propor a presente

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS

em face da Lei n.º. 7.913, promulgada em 14 de março de 2018 pela Assembleia
Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Doc. n.º 02), que altera a Lei Estadual n.º
7.617/2017 (Doc. n.º. 03) e estabelece normas de cunho regulatório ao setor de asfaltos, em
grave afronta ao art. 177, §2º, III do Texto Constitucional, conforme os fatos e
fundamentos a seguir aduzidos.

SUMÁRIO

I – PRELIMINARMENTE	2
<i>I.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM</i>	2
<i>I.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA AUTORA – ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL</i>	4
<i>I.3 DO REQUISITO DA ESPACIALIDADE – ENTIDADE DE CARÁTER NACIONAL</i>	5
<i>I.4 DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA.....</i>	6
II – BREVE ESCORÇO DOS FATOS	7
III – DO MÉRITO	10
<i>III.1 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA LIMITADA // LEI DO PETRÓLEO Nº. 9478/97 // DO PODER NORMATIVO DA ANP.....</i>	10
<i>III.2 DA REGULAÇÃO DO “ASFALTO BORRACHA” NO PAÍS</i>	15
<i>III.3 DA PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS DE PRODUÇÃO DE ASFALTO</i>	16
<i>III.4 DA PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE DISTRIBUIÇÃO DE ASFALTO</i>	17
IV – DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA	20
➤ <i>DO FUMUS BONI JURIS</i>	20
➤ <i>DO PERICULUM IN MORA.....</i>	21
V – DO PEDIDO	21

I – PRELIMINARMENTE

I.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

1. Como é cediço, o art. 103, IX¹ da Constituição Federal estabelece a legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional para propositura das ações diretas de inconstitucionalidade.

¹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
(...)
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

2. De acordo com o entendimento pacificado desta E. Corte Suprema², configura-se como entidade de classe a Associação que congregue empresas ou pessoas, membros de uma determinada categoria específica e cujos interesses sociais, profissionais e econômicos estejam em comunhão.

3. Exige-se, para este fim, que haja ampla abrangência do vínculo de representação dos associados, de modo que toda a categoria empresarial ou profissional esteja representada pela Associação, não se admitindo apenas fração desta.

4. Ademais, reputa-se igualmente indispensável a comprovação da pertinência temática entre as finalidades institucionais da Associação e o objeto da norma impugnada, ratificando-se, assim, a necessidade de defesa dos interesses da categoria que se opera frente aos vícios de inconstitucionalidade inactivados.

5. Por fim, a representatividade nacional da Associação é aferida pela presença de membros ou associados em pelo menos nove estados da Federação, seguindo-se o critério objetivo fundado na Lei Orgânica dos Partidos Políticos e aplicável por analogia à hipótese constitucional.

6. Desta forma, e conforme será demonstrado a seguir, a Autora preenche todos os requisitos necessários à configuração de sua legitimidade ativa para propor a presente Ação de controle concentrado de constitucionalidade.

² “A Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento de que a legitimidade para o ajuizamento das ações do controle concentrado de constitucionalidade por parte de confederações sindicais e entidades de classe (art. 103, IX, da CF, c/c art. 2º, IX, da Lei 9.868/1999) pressupõe: (a) caracterização como entidade de classe ou sindical, decorrente da representação de categoria empresarial ou profissional (ADI 4294 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 5/9/2016); (b) a abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade represente toda a respectiva categoria, e não apenas fração dela (ADI 5320 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 7/12/2015); (c) caráter nacional da representatividade, aferida pela demonstração da presença da entidade em pelo menos 9 (nove) estados brasileiros (ADI 4230 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 14/9/2011); e (d) a pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação (ADI 4722 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 15/2/2017)”. Trecho do Acórdão exarado nos autos da ADI 5444-DF. Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Data da Publicação: DJE 31/10/2017.

I.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA AUTORA – ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL

7. A Autora, fundada em 1966, é uma entidade de classe de âmbito nacional, que congrega o setor de distribuição de asfaltos no país, destinada à execução de serviços de pavimentação e impermeabilização de superfícies.

8. É constituída por 17 (dezesete) empresas associadas, devidamente distribuídas em todas as macrorregiões do país e em quase todos os estados, representando 95% (noventa e cinco por cento) do mercado nacional (Doc. nº 04).

9. Além de exercerem a atividade de distribuição de asfaltos propriamente dita – ao comprar Cimento Asfáltico de Petróleo da Petrobras (CAP) e Asfalto Diluído de Petróleo (ADP) da Petrobras e revender a construtoras, concessionárias, etc. – as empresas associadas à Autora também realizam a atividade de fabricação de produtos asfálticos (regulados pela ANP), tais como asfaltos modificados por polímeros ou por pó de borracha, emulsões asfálticas convencionais ou modificadas³.

10. Assim, e conforme se depreende de seu Estatuto Social (Doc. nº 01), a Autora representa, indissociavelmente, a categoria empresarial dos distribuidores de asfalto, **devidamente autorizados pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP** para o exercício da atividade de distribuição no Brasil, nos termos de sua Resolução nº 02/2005.

11. Destarte, o objeto institucional da Associação consiste na persecução dos interesses de seus associados a fim de desenvolver a indústria asfáltica nacional, em conformidade com as normas aplicáveis a este mercado regulado.

12. Para este fim, a Autora representa seus associados no relacionamento e execução de programas perante Entidades Públicas e Privadas, além de promover ações – tais como seminários, palestras e intercâmbio entre os associados – visando à garantia da integração e cooperação técnica entre estes e à excelência das atividades exercidas neste setor.

³ <http://www.abeda.org.br/produtos/?target=id-1>

13. **Portanto, à vista da especificidade do ramo a que se dedicam os referidos associados, mostra-se incontestável a identificação de uma classe econômica específica e homogênea. Deste modo, a Autora goza de legitimidade para impugnar norma, pela via abstrata da ação direta, que repercute sobre a esfera jurídica de toda a classe de distribuidores de asfaltos representada de forma indistinta.**

I.3 DO REQUISITO DA ESPACIALIDADE – ENTIDADE DE CARÁTER NACIONAL

14. Conforme aduzido supra, a jurisprudência desta E. Corte Superior tem consignado, no que tange ao requisito de espacialidade, o mesmo critério do caráter nacional atribuído pelo art. 8º da Lei nº. 9.096/1995⁴ ao registro dos partidos políticos. Deste modo, destaca-se:

*“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. **Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional.** Precedente: ADIN-386.” (ADI 79 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/1992, DJ 05-06-1992).*

15. Neste sentido, tomando-se o referido dispositivo por analogia, tem-se que as Associações, a fim de preencherem o requisito de espacialidade a que alude o art. 103, IX, da Carta Magna, devem comprovar a existência de membros ou associados em pelo menos nove Estados da Federação.

16. Pois bem. Conforme já mencionado, a Autora foi constituída para organizar e consolidar o setor de distribuição de asfaltos em todo o Brasil. Assim, de

⁴ Art. 8º O requerimento do registro de partido político, dirigido ao cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da Capital Federal, deve ser subscrito pelos seus fundadores, em número nunca inferior a cento e um, com domicílio eleitoral em, no mínimo, um terço dos Estados, e será acompanhado de:

acordo com a relação de associados (Doc. nº. 04) por região brasileira constante em seu sítio eletrônico⁵, evidencia-se a presença de membros disseminados em 15(quinze)⁶ unidades da federação, mas que efetivamente comercializam seus produtos em todos os estados.

17. Nota-se, portanto, que a representação e defesa dos interesses de toda a categoria são exercidas pela Autora de forma ampla e transregional, de modo que as políticas voltadas ao aprimoramento desta cadeia produtiva são executadas não só na sede corporativa de seus Associados, mas também em todas as localidades de suas respectivas filiais, unidades produtivas e clientes, distribuídos em todo o território nacional, para atendimento às obras de pavimentação asfáltica em vias urbanas, rodovias estaduais e federais, dentre outros.

1.4 DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

18. Como é de notório conhecimento, as Associações se enquadram no restrito rol dos **legitimados especiais ou interessados** para propositura de ações de controle de constitucionalidade abstrato.

19. A vista disso, a Autora deve demonstrar a relação que possui com a norma impugnada, comprovando-se, assim, **a pertinência temática entre seus objetivos institucionais e o objeto do pedido veiculado na presente Ação.**

20. Pois bem. Conforme será amplamente debatido a seguir, o objeto desta ação de controle concentrado de constitucionalidade cinge-se na declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que estabelece normas regulatórias à indústria de asfalto, **cuja competência é exclusiva da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.**

21. Ademais, além da usurpação de competência para estabelecer normas técnicas ao mercado de asfalto, o conteúdo da lei ora impugnada colide com as

⁵ <http://www.abeda.org.br/rede-de-distribuicao/?filter=16&target=id-1>. Consulta realizada em 30/05/2018.

⁶ Presença de Associados nas seguintes Unidades Federativas: Paraná, Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Amazonas, Rondônia, Tocantins, Ceará, Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás.

disposições técnicas já disciplinadas pela referida Agência, à qual, conforme dito, cabe exclusivamente a regulação do mercado asfáltico brasileiro.

22. **Ora. Resta evidente a correlação entre o objetivo perseguido com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº. 7.913/2018 e o compromisso institucional da Autora, tendo em vista que esta se propõe a desenvolver a indústria asfáltica e a promover a excelência das atividades executadas nesta cadeia produtiva, que somente se verificam mediante rígida observância das normas técnicas e regulatórias aplicáveis à espécie.**

23. Portanto, restando preenchidos todos os requisitos que autorizam a Autora a propor a presente ação, passa-se à análise dos fundamentos que evidenciam estar a norma ora impugnada sem respaldo constitucional, impondo-se a sua declaração de inconstitucionalidade, o que desde já se requer.

II – BREVE ESCORÇO DOS FATOS

24. Em setembro de 2017, a Autora tomou conhecimento da tramitação do Projeto de Lei nº. 2.926/2017 (Doc. nº. 05) perante a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – ALERJ, cujo objeto era alterar a Lei Estadual nº. 7.617/2017, que por sua vez dispõe sobre *a utilização de massa asfáltica produzida com borracha de pneumáticos inservíveis provenientes de reciclagem*.

25. O tratado Projeto visava modificar o art. 1º, *caput* da Lei nº. 7.617/2017, acrescentando-lhe, ainda, o § 3º, *in verbis*:

Art. 1º – O *caput* do artigo 1º da [Lei Estadual nº 7617, de 06 de Junho de 2017](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

*“Art. 1º – Todos os programas de asfaltamento e recapeamento de rodovias estaduais, bem como de construção e recuperação de vias públicas, devem assegurar a utilização preferencial de massa asfáltica produzida com borrachas de pneumáticos inservíveis provenientes de reciclagem, **observados os percentuais de mistura definidos em norma técnica de engenharia emitida pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Rio de Janeiro - DER-RJ.**”*

Art. 2º – O artigo 1º passa a vigorar acrescido de um parágrafo 3º com a seguinte redação:

“Art. 1º -

(...)

§3º – Os asfaltos de que trata o caput deste artigo, serão obrigatoriamente produzidos na obra, e serão modificados com granulados de borracha sem incorporação ou com reação e aditivo, o ligante novo será produzido no canteiro de obras e poderá ser fabricado por empresas de engenharia contratadas ou pelo DER-RJ ou, ainda, por membros autorizados pela ANP.”(grifamos).

26. Conforme destacado acima, o PL previa que os asfaltos e ligantes novos seriam **produzidos nos canteiros de obras** abrangidas pelos programas de asfalto e recapeamento de rodovias estaduais, bem como de construção e recuperação de vias públicas, estando habilitadas para tal atividade as **empresas de engenharia contratadas, o DER/RJ** (Departamento de Estradas de Rodagem do Estado Rio de Janeiro) ou, ainda, os membros autorizados pela ANP.

27. No entanto, conforme será demonstrado a seguir, a ALERJ usurpou da competência da ANP ao dispor sobre asfalto, tendo em vista que cabe tão somente a esta Agência a regulação da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, nos termos do art. 177, §2º, III da Constituição Federal e art. 8º, *caput* da Lei nº. 9.478/1997.

28. Ademais, como se não bastasse a ausência de competência da ALERJ para editar norma de cunho regulatório, a redação conferida ao PL em tela contrariou matéria já disciplinada nas Resoluções ANP nº. 02/2005 e nº. 42/2011, especificamente no que tange aos requisitos específicos exigidos das empresas para concessão de autorização ao exercício da atividade de distribuição de asfalto, bem como para homologação prévia das instalações de produção deste produto.

29. Assim, diante da patente inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº. 2.926/2017, a Autora encaminhou o Ofício nº. 04/2018 à ANP (Doc. nº. 06), submetendo o tema à sua apreciação e solicitando-lhe que fossem adotadas providências a fim determinar o arquivamento definitivo do PL em trâmite na ALERJ.

30. Como não poderia ser diferente, **a ANP reconheceu as inconstitucionalidades e ilegalidades ventiladas na redação do tratado PL, manifestando-se contrariamente ao seu prosseguimento** por meio do Ofício nº. 330/2018/SAB-ANP (Doc. nº. 07). Confira-se:

3. A propósito, cumpre analisar a incompatibilidade do quanto disposto no Projeto de Lei nº. 2.926/2017 em cotejo com as Resoluções ANP nº. 2/2005 e 42/2011. (...) o Projeto de Lei veicula viabilização de distribuição de produtos asfálticos por sociedades que não possuam autorização desta Agência em afronta ao disposto na Lei nº. 9.478/97, de cunho nacional e coagente.

4. (...) o PL permitirá a produção em locais não vistoriados tecnicamente pela Agência, o que representa riscos de segurança operacional pela própria natureza dessas operações.

(...)

8. Por esses motivos, torna-se necessário posicionar-se no sentido contrário à aprovação dessas disposições específicas veiculadas no Projeto de Lei retromencionado, de forma a compatibilizar as normas estaduais com a Regulação federal à luz do art. 177, §2º, III, da Constituição Federal. (grifamos).

31. Ato contínuo, a Autora encaminhou Ofício (Doc. nº 08) à ALERJ em 02/04/2018, destacando todas as ilegalidades apresentadas na redação do Projeto de Lei nº. 2.926/2017 – e ratificadas pela ANP, solicitando, para tanto, o seu arquivamento definitivo.

32. Em que pese a manifesta ofensa ao art. 177, §2º, III da Constituição Federal, à Lei nº. 9.478/97, bem como às normas regulatórias aplicáveis à espécie, a ALERJ procedeu à aprovação do PL em seus exatos termos, publicando a respectiva Lei Estadual nº. 7.913/2018 e mantendo-se silente quanto ao pleito formulado pela Autora.

33. Diante deste cenário, não restou alternativa à Autora senão a propositura da presente ação de controle concentrado, a fim de impugnar a Lei Estadual nº. 7.913/2018 – eis que manifestamente em desconformidade com o texto constitucional – devendo ser declarada a inconstitucionalidade da norma, medida esta que desde já se impõe.

III – DO MÉRITO

III.1 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA LIMITADA // LEI DO PETRÓLEO Nº. 9478/97 // DO PODER NORMATIVO DA ANP

34. Conforme preceitua a remansosa doutrina, todas as normas constitucionais apresentam eficácia jurídica e são aplicáveis nos limites de seu teor normativo.

35. Neste sentido, o renomado constitucionalista José Afonso da Silva ensina em sua obra *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*:

“Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador.” (Grifamos).

36. Assim, ao tecer as minúcias do aludido estudo, o autor apresenta a classificação, atualmente adotada por esta E. Corte, quanto ao grau de efeitos jurídicos das normas constitucionais, consubstanciadas em: *normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada*.

37. Quanto à última classificação – à qual o presente caso se debruça –, verifica-se que as normas constitucionais de eficácia limitada não produzem, com a simples entrada em vigor, **todos** os seus efeitos essenciais. Isto porque o legislador constituinte não estabeleceu sobre a matéria veiculada uma normatividade integral, deixando a tarefa a cargo do legislador ordinário.

38. Por sua vez, em análise mais acurada do tema, constatou-se que as normas que integram esta classificação específica poderiam, ainda, ramificar-se em normas de princípio, quais sejam, em *normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e declaratórias de princípio programático*.

⁷ *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores

39. Neste contexto, curvando-se especificamente às normas de eficácia limitada de princípio institutivo, o referido doutrinador ensina se tratar de normas por meio das quais o Constituinte tão somente definiu esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, de modo que ao legislador ordinário caberia a posterior elaboração de leis que os estruturassem em definitivo e com maiores especificações.

40. Importa registrar, no entanto, que embora tenha ficado a cargo do legislador ordinário a atribuição de sedimentar o corpo estrutural e as funções de certas entidades ou órgãos públicos, é evidente que estas normas constitucionais de eficácia limitada, notadamente as de princípio institutivo, já passaram a produzir efeitos no mundo jurídico tão logo receberam seu status constitucional.

41. Isto porque, ainda que dependam da criação de uma lei para atingirem seus efeitos fim, as referidas normas – por sua natureza primária e fundamental –, já produzem de imediato seus efeitos meio, tornando-se parâmetro de controle de constitucionalidade a qualquer outra norma do ordenamento jurídico que com ela seja incompatível, além de vincular o legislador infraconstitucional.

42. Pois bem. Seguindo este raciocínio e transpassando-o à hipótese vertente, o Constituinte originário optou por estruturar o monopólio da União, especificamente o da indústria do petróleo, por meio de uma norma constitucional de eficácia limitada. Por sua vez, coube ao legislador ordinário a referida tarefa de definir a estrutura e atribuições do órgão regulador para as atividades deste setor. Neste sentido, destaca-se:

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

(...)

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o §1º disporá sobre:

I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II – as condições de contratação;

III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;”
(grifamos).

43. Assim sendo, em observância ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº. 9.478/97 (“Lei do Petróleo”), para dispor sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo e instituir o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo.

44. Devido à importância econômica do setor, bem como a relevância jurídico-política da matéria, foi conferido **caráter nacional** à referida Lei, recebendo esta a roupagem de norma genérica e cogente com aplicação em todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Em outros termos, a Constituição Federal lhe reservou amplíssimo poder para regular matérias específicas em todo o território nacional, abstração feita da sujeição dos destinatários da norma, quer à União, quer a Estados e Municípios.

45. Destarte, a tratada Lei de caráter nacional, cumprindo a tarefa que lhe foi imposta, estruturou e disciplinou as atribuições do órgão regulador do Monopólio da União, instituindo a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, *in verbis*:

“Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;” (grifamos).

46. Pois bem. A partir da criação e devida estruturação da ANP, a Agência passou a editar diversas normas destinadas à regulação da indústria do petróleo e seus derivados – na qual se inserem os produtos asfálticos –, exercendo, deste modo, o poder normativo que lhe foi legalmente atribuído para controlar, organizar e fiscalizar este setor.

47. No entanto, este poder normativo exercido pela Agência, o qual deu ensejo à edição destas normas de cunho técnico para adequar e uniformizar as atividades daquela indústria, distinguiu-se, desde o princípio, da atividade do poder legiferante propriamente dito, não consistindo em qualquer violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

48. Isto porque a ANP, ao editar as normas regulatórias aplicáveis à espécie extremamente específica, exerce função administrativa – e não legislativa –, a qual lhe foi plenamente conferida por meio de sua própria Lei instituidora.

49. E, neste mesmo sentido, bem preceitua o renomado Professor José dos Santos Carvalho Filho em sua obra de Direito Administrativo:

(...) o poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (jus novum). Esse fenômeno, de resto já conhecido em outros sistemas jurídicos, tem sido denominado de deslegalização (ou deslegificação, como preferem alguns), considerando que a edição de normas de caráter técnico se formaliza por atos administrativos regulamentares em virtude de delegação prevista na respectiva lei. Na

verdade, não há, como supõem alguns estudiosos (equivocamente, a nosso ver), transferência do poder legiferante a órgãos ou pessoas da Administração, mas tão-somente o poder de estabelecer regulamentação sobre matéria de ordem técnica, que, por ser extremamente particularizada, não poderia mesmo estar disciplinada na lei. Por conseguinte, nenhuma ofensa estará sendo perpetrada ao princípio da reserva legal contemplado em âmbito constitucional. Em nosso entender, trata-se de exigência dos tempos modernos e, por refletir inovação, não surpreende a reação oposta por alguns setores jurídicos em semelhantes situações.⁸ (Grifamos).

50. E, na mesma toada, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA (TRR). PORTARIA ANP 201/99. PROIBIÇÃO DO TRANSPORTE E REVENDA DE GLP, GASOLINA E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE.

1. Ação objetivando a declaração de ilegalidade da Portaria ANP 201/99, que proíbe o Transportador-Revendedor-Retalhista - TRR - de transportar e revender gás liquefeito de petróleo - GLP-, gasolina e álcool combustível.

2. A Lei 9.478/97 instituiu a Agência Nacional do Petróleo - ANP -, incumbindo-a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º).

3. Também constitui atribuição da ANP, nos termos do art. 56, caput e parágrafo único, do mesmo diploma legal, baixar normas sobre a habilitação dos interessados em efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, estabelecendo as condições para a autorização e para a transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

4. No exercício dessa prerrogativa, a ANP editou a Portaria 201/99 (atualmente revogada pela Resolução ANP 8/2007), proibindo o Transportador-Revendedor-Retalhista - TRR - de transportar e revender gás liquefeito de petróleo - GLP-, gasolina e álcool combustível. O ato acoimado de ilegal foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP, de baixar normas relativas ao armazenamento, transporte e revenda de combustíveis, nos moldes da Lei 9.478/97.

5. "Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. "O Poder Normativo das Agências Reguladoras" / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85).

⁸ CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. Manual de Direito Administrativo. 15ªed. 2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris. P. 392.

6. *Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. (REsp 1101040/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 05/08/2009)*

51. Ora, Exmos. Ministros, diante das breves considerações acima expostas, tornar-se-á de fácil percepção que as normas regulatórias da Agência Nacional do Petróleo, com as quais o teor da Lei ora impugnada colide, foram editadas nos exatos limites de sua delegação e especialidade, comprovando-se a imprescindibilidade da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº. 7.913/2018 para se garantir a qualidade e universalidade dos serviços executados na indústria asfáltica.

III.2 DA REGULAÇÃO DO “ASFALTO BORRACHA” NO PAÍS

52. Pois bem. A ANP, diante da crescente preocupação com os impactos ambientais e com a evolução de materiais biosustentáveis, editou a Resolução ANP nº. 39/2008 (Doc. nº. 09), em que foram estabelecidas todas as especificações técnicas do denominado “asfalto borracha” de adoção obrigatória pelos agentes econômicos autorizados para sua produção. Deste modo, destaca-se:

“Art. 1º Ficam estabelecidas, no Regulamento Técnico ANP nº 5/2008, de 24 de dezembro de 2008, parte integrante desta Resolução, as especificações dos cimentos asfálticos de petróleo modificados por borracha moída de pneus, designados como Asfaltos Borracha, comercializados pelos diversos agentes econômicos em todo o território nacional.”

Regulamento Técnico nº. 5/2008

1.2. Os cimentos asfálticos de petróleo modificados por borracha moída de pneus, comercializados em todo o território nacional, devem estar de acordo com as especificações estabelecidas por este Regulamento Técnico.”

53. Como se pode notar, foram consignadas, em razão da particularidade técnica da matéria, as especificações impostas aos agentes envolvidos na produção do referido tipo asfáltico, cuja base originou-se de estudos e controle minuciosamente analisados pela Agência, a fim de uniformizar o padrão e garantir a segurança e qualidade do asfalto borracha produzido no país.

54. **No entanto, a Lei ora impugnada, em evidente transgressão regulatória, ignora a competência normativa da Agência para editar as especificações de observação obrigatória do asfalto borracha e estabelece, em seu art. 1º, que o**

DER-RJ⁹ será o órgão autorizado a emitir as normas técnicas relativas à produção e mistura deste mesmo asfalto, comprometendo todo o estudo previamente implementado pela ANP.

III.3 DA PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS DE PRODUÇÃO DE ASFALTO

55. Somada à cautela dispensada aos critérios físico-químicos exigidos pela ANP para a produção do “asfalto borracha”, a Agência preocupou-se igualmente em editar norma relativa aos requisitos a que os estabelecimentos destinados a esta operação devem atender para serem devidamente homologados. Assim, o art. 1º da Resolução ANP nº. 42/2011 (Doc. nº. 10) estatui:

*Art. 1º **Ficam estabelecidos, pela presente Resolução, os requisitos necessários à concessão de autorizações de construção e de operação de instalação de** combustíveis líquidos automotivos, combustíveis de aviação, solventes, óleos lubrificantes básicos e acabados, gás liquefeito de petróleo (GLP), óleo combustível, querosene iluminante **e asfaltos a serem outorgadas a distribuidor,** a transportador-revendedor-retalhista (TRR), a produtor de óleos lubrificantes acabados, a coletor de óleo lubrificante usado ou contaminado e a rerrefinador de óleo lubrificante usado ou contaminado, bem como à alteração de titularidade da autorização e à homologação de contratos de cessão de espaço.(grifamos).*

56. **No entanto, em grave afronta à previsão regulatória mencionada, o art. 2º da mesma Lei Estadual estabelece que a produção, industrialização, aditivação e a mistura de asfalto destinadas aos programas envolvidos na norma serão realizadas obrigatoriamente dentro dos canteiros de obra, desconsiderando a exigência do exercício de tais atividades em estabelecimentos previamente homologados pela ANP.**

57. Ora, não é por mera formalidade que a tratada Resolução da ANP elenca, item por item, todos os aspectos técnicos e estruturais que um estabelecimento destinado a este fim deve observar, com o intuito de resguardar a qualidade e segurança dos serviços e produtos envolvidos na industrialização do material asfáltico, não cabendo ao legislador ordinário disciplinar matéria de tamanha especificidade de forma diversa.

⁹ Departamento de Estradas de Rodagens do Estado do Rio de Janeiro.

III.4 DA PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE DISTRIBUIÇÃO DE ASFALTO

58. Por fim, reputa-se igualmente atentatório ao Princípio da Legalidade a previsão estabelecida no art. 2º da referida lei, tendo em vista que este dispositivo possibilita que a **empresa contratada ou o DER-RJ** realize a industrialização do asfalto em questão.

59. Isto porque, a Resolução ANP nº. 02/2005 (Doc. nº. 11) dispõe sobre os requisitos necessários à obtenção de **autorização da Agência** aos agentes interessados no exercício da **atividade de distribuição** de asfaltos em todo o país. Neste sentido, destaca-se:

“Art. 1º Ficam estabelecidos, pela presente Resolução, os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de asfaltos e a sua regulamentação.

(...)

Art. 3º A atividade de distribuição de asfaltos somente poderá ser exercida por pessoa jurídica, constituída sob as leis brasileiras, que possuir autorização da ANP.”

60. Neste ponto, cumpre esclarecer que a mesma Resolução tratou de especificar quais atividades estariam compreendidas no conceito de “distribuição e asfalto”:

“Art. 1º (...)

*Parágrafo único. A Atividade de distribuição de que trata o caput deste artigo, considerada de utilidade pública, compreende a **aquisição, armazenamento, transporte, aditivação, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor.**”*

61. Portanto, Exmos. Ministros, nota-se que a norma regulatória emanada pelo Órgão competente é clara ao determinar **o caráter mandatório da prévia autorização da Agência para o exercício das atividades de distribuição de produtos asfálticos, no qual se inserem a industrialização e a mistura.**

62. Assim, diante da usurpação da competência da ANP para editar as normas regulatórias em comento, bem como da particularidade da matéria envolvida, a questão foi submetida à apreciação da própria Agência, que ratificou o entendimento

quanto à inconstitucionalidade do então Projeto de Lei nº. 2.926/2017, que culminou na Lei Estadual nº. 7.913/2018 do Rio de Janeiro (Doc. nº. 07), senão veja-se:

3. A propósito, cumpre analisar a incompatibilidade do quanto disposto no Projeto de Lei nº. 2.926/2017 em cotejo com as Resoluções ANP nº. 2/2005 e 42/2011. Primeiramente, o Projeto de Lei veicula viabilização de distribuição de produtos asfálticos por sociedades que não possuam autorização desta Agência em afronta ao disposto na Lei nº 9.478/97, de cunho nacional e cogente. Assim, esse quesito específico vai de encontro à competência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural, Biocombustíveis firmada nos artigos 7º e 8º, inciso I daquele diploma regulatório.

4. (...) o PL permitirá a produção em locais não vistoriados tecnicamente pela Agência, o que representa riscos de segurança operacional pela própria natureza dessas operações. Sendo assim, essa possibilidade contrasta com os termos da Res. ANP nº. 02/2005, notadamente com o artigo 3º, que restringe a atividade de distribuição àqueles agentes econômicos que possuem autorização pela Agência, inclusive de operação de base exclusiva.

5. Bem por isso, informa-se que o PL viola atribuição da ANP, na medida em que abre possibilidade de exercício livre de atividades reguladas pela Agência em desconformidade com o disposto em suas Resoluções e na própria Lei nº. 9.478/97.

6. Ainda, o art. 1º do PL atribui ao DER-RJ a competência exercida pela ANP (art. 8º, XVIII da Lei nº. 9.478/97) de estabelecer as especificações do asfalto borracha, nos moldes da Resolução ANP n. 39/2008.

7. A mais, o art. 2º do PL, por sua vez, também destoa das disposições da ANP (i) porque estabelece opções de locais onde poderia ser realizada a atividade de produção e mistura de asfalto, conquanto já esteja regulado no âmbito da Resolução ANP nº. 2/2005 e (ii) amplia o rol de legitimados para realizar essas atividades, sem fazer menção às exigências mínimas de garantia de abastecimento e de segurança operacional, em confronto com a Resolução ANP nº. 42/2011.

8. Por esses motivos, torna-se necessário posicionar-se no sentido contrário à aprovação dessas disposições específicas veiculadas no Projeto de Lei retromencionado, de forma a compatibilizar as normas estaduais com a Regulação federal à luz do artigo 177, § 2º, III da Constituição Federal. (grifamos).

63. E para corroborar o tema, notadamente quanto ao caráter estritamente técnico das normas editadas pela ANP no exercício de sua competência exclusiva, cumpre trazer à baila o recentíssimo entendimento exarado por esta Suprema Corte no bojo da ADI nº. 4874/DF, em que se reconheceu a importância do poder normativo delegado por lei específica às agências reguladoras:

“A exigência de agilidade e flexibilidade cada vez maiores do Estado diante das ininterruptas demandas econômicas e sociais que lhe são direcionadas levou à emergência de estruturas administrativas relativamente autônomas e independentes — as chamadas agências — dotadas de mecanismos aptos e eficazes para a regulação de setores específicos, o que inclui a competência para editar atos qualificados como normativos. Nesse contexto, o escopo do modelo regulatório adotado no Brasil não se reduz à regulação concorrencial, não se limitando à correção das chamadas “falhas de mercado”. Pelo contrário, incorpora também instrumentos necessários para o atingimento de objetivos gerais de interesse público: regulação social, e não apenas econômica. (...) O poder de polícia da administração, no entanto, manifesta-se tanto pela prática de atos específicos, de efeitos concretos, quanto pela edição de atos normativos abstratos, de alcance generalizado. Não se mostra estranha ao poder geral de polícia da Administração, portanto, a competência das agências reguladoras para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades por elas reguladas. A função normativa das agências reguladoras, no entanto, notadamente quando atinge direitos e deveres dos administrados ligados ao Estado tão somente por vínculo de sujeição geral, subordina-se necessariamente ao que disposto em lei. Assim, embora dotadas de considerável autonomia, a medida da competência normativa em que são investidas as agências reguladoras será aquela perfeitamente especificada nas leis pelas quais são criadas. Entretanto, tais assertivas não implicam em reduzir a regulação setorial ao preenchimento de lacunas e muito menos à execução mecânica da lei. Dotada de inquestionável relevância e responsabilidade, a função regulatória só é dignificada pelo reconhecimento de que não é inferior nem exterior à legislação. Exerce-se, isto sim, em um espaço que se revela qualitativamente diferente, pelo seu viés técnico, ainda que conformada pela ordem constitucional e legal vigentes”.¹⁰

64. Por todo o exposto, denota-se que a Lei ora impugnada configura evidente violação ao Princípio do Pacto Federativo assentado no art. 1º, *caput* da CRFB/88¹¹, na medida em que o legislador estadual editou norma cuja competência é exclusivamente delegada pela União à ANP, órgão da Administração Federal Indireta, além de prever o exercício irregular da atividade de distribuição de asfalto.

65. **A vista disto, restando evidente que o Texto Constitucional e a Lei nº. 9.478/97 investiram a ANP de inquestionável competência normativa para editar normas regulatórias sobre o tema em questão, faz-se mister a declaração de**

¹⁰ ADI 4874/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 1.2.2018. (ADI-4874).

¹¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

inconstitucionalidade da Lei Estadual nº. 7.913/2018, editada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, por violação direta ao art. 177, § 2º, III da Constituição Federal.

IV – DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA

66. Depreende-se do art. 10, §3º da Lei nº. 9.868/99 que, uma vez preenchidos os requisitos exigidos e dada a urgência da matéria apresentada, este E. Tribunal poderá deferir a medida liminar sem a audiência do Órgão que emanou a lei impugnada.

67. Assim, passa-se ao exame dos requisitos legais, devidamente preenchidos no caso em apreço.

➤ DO FUMUS BONI JURIS

68. Resta indiscutivelmente demonstrada a presença da fumaça do bom direito em favor da Autora. O *fumus boni juris* que se prende ao mérito da presente ação direta de controle de constitucionalidade restou amplamente evidenciado nos articulados argumentos e normas regulatórias ora acostadas aos autos.

69. Sendo a matéria estritamente de direito, apresenta-se inegável que a Lei ora impugnada ofendeu os Princípios Constitucionais da Legalidade, do Devido Processo Legal Legislativo, do Pacto Federativo, da Segurança Jurídica, da Eficiência, o art. 177, § 2º, III da Constituição Federal, o art. 8, caput da Lei nº. 9.478/97, as Resoluções ANP nº. 02/2005, 39/2008 e 42/2011, bem como a melhor doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso.

70. Verificou-se, Exas., que a Lei Estadual nº. 7.913/2018, editada por Órgão despido de qualquer poder de regulação da indústria asfáltica, autoriza o DER-RJ a emitir normas técnicas relativas ao asfalto borracha e determina, ainda, a obrigatoriedade de produção deste produto em canteiros de obra, por agentes não autorizados previamente pela ANP.

➤ **DO PERICULUM IN MORA**

71. O *periculum in mora*, por sua vez, encontra-se caracterizado pela ineficácia da medida, se concedida apenas ao final, uma vez serem irreparáveis os danos ao erário que advirão do exercício de atividade de distribuição de asfaltos por agentes sem a devida qualificação técnica, em locais não homologados previamente pela ANP e sem qualquer controle de qualidade, e com base em especificações do asfalto borracha que destoam daquelas emitidas por esta Agência.

72. Isto porque, Ínclitos Ministros, é evidente a percepção de que a atividade de distribuição de asfalto – especificamente a industrialização de asfalto borracha, sem respeitar as normas técnicas estabelecidas pela ANP – compromete a qualidade dos pavimentos em vias em rodovias no país, a própria segurança dos agentes envolvidos nas operações e da população, usuária das vias públicas, bem como vultosos danos ao erário advindos da má prestação dos serviços.

73. Lado outro, **inexiste periculum in mora reverso**, haja vista que as contratações públicas que se sucederem para os programas de asfaltamento e recapeamento de rodovias estaduais, bem como de construção e recuperação de vias públicas continuarão amparadas pelas normas editadas pela ANP, que já disciplinam integralmente a matéria de distribuição asfáltica ventilada na Lei impugnada.

74. Desta forma, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, bem assim considerando-se a iminência de concretização de dano senão irreparável, de difícil reparação, MISTER SE FAZ SEJA CONCEDIDA a MEDIDA LIMINAR ora requerida.

V – DO PEDIDO

75. Diante de todo o exposto, delineados os fatos e suas consequências jurídicas, com lastro nos art. 102, I, “a” e 103, IX da Constituição Federal e na Lei n.º 9.868/99, requer seja:

a) Concedida a medida liminar *inaudita altera pars* para suspender a Lei Estadual nº. 7.913/2018 ora impugnada até o julgamento do mérito, com fulcro no art. 10, §3º da Lei nº. 9.868/99;

b) Notificada a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio de seu Presidente, e do Governador do Estado do Rio de Janeiro para prestarem informações no prazo de 30 (trinta) dias;

c) Notificada a Advogado-Geral da União para manifestar-se sobre o mérito da presente ação, no prazo de 15(quinze) dias;

d) Notificada a Procuradora-Geral da República para manifestar-se igualmente, no prazo de 15(quinze) dias;

76. No mérito, requer seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº. 7.913/2018 do estado do Rio de Janeiro, por grave afronta ao art. 177, § 2º, III da Constituição Federal.

77. Por fim, requer **o cadastramento exclusivo do Dr. Luiz Gustavo Rocha Oliveira Rocholi (OAB/MG 72.002) para fins de recebimento de todas as publicações e intimações relativas ao processo, sob pena de nulidade.**

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, 22 de agosto de 2018.

Luiz Gustavo Rocha Oliveira Rocholi
OAB/MG 72.002

Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz
OAB/DF 17.828

Fernanda Assis Souza
OAB/MG 104.873

Rhuana Rodrigues César
OAB/DF 22.964