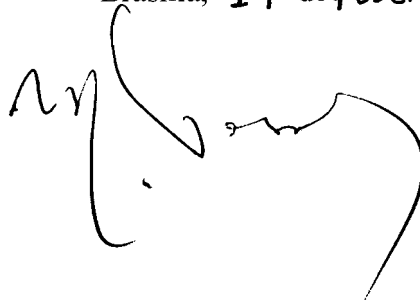


Mensagem nº 38

Senhora Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.621, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'A. M. S.' followed by a long, sweeping horizontal stroke.

PROCESSO Nº 00688.001110/2016-82

ORIGEM: STF - Ofício nº 25.625/2016, de 22 de dezembro de 2016.

RELATOR: MIN. CÁRMEN LÚCIA

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5621

Despacho da Advogada-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas **INFORMAÇÕES Nº 005/2017/NUINP/CGU/AGU-SF**, elaboradas pelo Procurador da Fazenda Nacional, Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO.

Brasília, **14** de ~~fevereiro~~ de 2017.


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00028/2017

PROCESSO: 00688.001110/2016-82

ORIGEM: STF – Ofício nº 25.625/2016, de 22 de dezembro de 2016.

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5621

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº 005/2017/NUINP/CGU/AGU-SF.

À elevada consideração de Sua Excelência a Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, **31** de janeiro de 2017.


ANDRÉ RUFINO DO VALE
Consultor-Geral da União Substituto



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO Nº 005/2017/NUINP/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00688.001110/2016-82

REF : Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5.621

REQUERENTE: Partido da República – PR

ASSUNTO: Royalties do Petróleo – distribuição aos municípios

Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União,

Aprovo as INFORMAÇÕES Nº 005/2017/NUINP/CGU/AGU-SF, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, as quais poderão, se aprovadas pela autoridade superior, ser apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, a título de informações do Presidente da República, para subsidiar o julgamento da ADI nº 5621, pelo que submeto dita manifestação à elevada consideração do Senhor Consultor-Geral da União Substituto.

À consideração superior.

Brasília, 10 de janeiro de 2017.


CÉLIA MARIA CAVALCANTI RIBEIRO
Consultora da União
Responsável pelo NUINP/CGU/AGU



**ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO**

INFORMAÇÕES Nº 00005/2017/NUINP/CGU/AGU-SF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI Nº 5.621.

PROCESSO Nº 00688.001110/2016-82

REQUERENTE: PARTIDO DA REPUBLICA - PR

INTERESSADOS: Excelentíssimo Senhor Presidente da República e Congresso Nacional

RELATORA ATUAL: Excelentíssima Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA

Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União

I

O RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da República - PR, visando a uma interpretação conforme à Constituição, isto é, aspirando à declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto de interpretações dadas ao “art. 48; art. 49, inciso I, alínea c; art. 49, inciso II, alínea d, todos da Lei n.º 9.478/97, na redação original; arts. 48, inciso I, alínea “c” e inciso II, alínea “c” e 49, inciso II, alínea “c”, da Lei n.º 9.478/97, na redação do art. 3º da Lei n.º 12.734/2012; bem como o art. 42-B,

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e elegantes, localizada no canto inferior direito da página.

inciso I, alínea c; e inciso II, alínea c, da Lei n.º 12.351/10 (com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 12.734/2012)".

O Partido da República - PR - entende que a interpretação atualmente dada aos supracitados preceitos legais pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis é no sentido de que as expressões *"instalações de embarque e desembarque de óleo bruto e gás natural"* se restringem àquelas que possuem ligação direta com o campo produtor, excluindo outras que sofrem efeitos socioeconômicos, ambientais ou sejam necessárias à concretização da cadeia de produção do petróleo e do gás.

Concebe o Requerente que o artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, teria assegurado aos entes da federação participação no resultado da exploração do petróleo e gás natural ou compensação financeira por esta exploração, nos termos da lei.

Defendendo uma aplicação conforme aos artigos 5º, LIV e 225 da Constituição da República, advoga o PR que a legislação infraconstitucional a ser editada deve abarcar todos estes entes, beneficiando tanto os Municípios produtores quanto os que sofrem efeitos da atividade de exploração do bem.

Transcrevam-se as cogitadas normas constitucionais:

Art. 20. ...



§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Art. 5º ...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Prossegue o Autor argumentando que deveria o legislador levar em conta prejuízos ambientais, sociais e econômicos decorrentes da atividade de extração mineral, já que a causa da exploração é o dano causado e não a propriedade do bem em si.

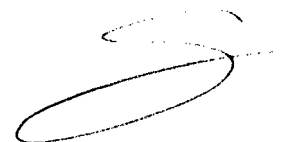
Assim, na concepção do Partido Requerente os efeitos econômicos e sociais ocorrem também nos Municípios onde se dá o manejo do óleo bruto, e não somente nos locais de lavra, ou seja, não somente para os primeiros Municípios que recebem o óleo, mas também naqueles que o armazenam e o processam.



Ainda alega o Autor que o termo “*exploração*” descrito no art. 20, §1º, deve ter significado mais amplo, sendo entendido como atividade complexa que inicia com a pesquisa, passando pela extração, embarque e desembarque, e culminando com o processamento. Assim, todo Município que corre eventual risco ambiental deve estar compreendido na interpretação a ser feita pelo órgão regulador.

Por tudo isso, pretende o Partido da República que se assente interpretações da lei no sentido da exigência de ligação direta da instalação ao campo produtor ou a maior pertinência à extração do que à distribuição, sejam declaradas inconstitucionais.

Destarte, Requer o Partido Autor que, mediante interpretação conforme a Constituição, sejam excluídas do ordenamento jurídico as seguintes interpretações, que norteiam o recebimento de *royalties* pelos Municípios: a) que haja ligações direta das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ao campo produtor, nomeadamente quando se trata de petróleo oriundo da plataforma continental; b) que sejam as instalações predominantemente voltadas à extração do petróleo, especialmente quando provindo o petróleo da plataforma continental; c) que sejam permitido à ANP a livre definição dos critérios de afecção, bem como do que sejam operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.



II

SOLICITAÇÃO DAS INFORMAÇÕES

Através do Ofício nº 25.625/2016, de 22 de dezembro de 2016, recebido no dia 28 de dezembro de 2016, a Presidente do Supremo Tribunal Federal a Excelentíssima Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA, a fim de instruir a presente ADI, solicitou as Informações presidenciais no prazo de dez (10) dias sobre o alegado na peça exordial, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

III

SUBSÍDIOS

Em atenção à solicitação desta Consultoria-Geral da União, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Minas e Energia encaminhou as Informações nº 00286/2016/CONJUR-MME/CGU/AGU, complementadas pelas Informações nº 00291/2016/CONJUR-MME/CGU/AGU, a seguir transcritas, ambas de autoria do Advogado da União Sadi Tolfo Junior.

A seu turno, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP – enviou a sua manifestação técnica, aqui anexa, da lavra do seu especialista em regulação André Moreira Nascimento.



IV O DIREITO

Em defesa da constitucionalidade da legislação atacada, trascrevam-se trechos das Informações da Consultoria Jurídica da Pasta Ministerial de Minas e Energia:

Com efeito, nota-se que os dispositivos impugnados pelo autor se referem à distribuição de parcela dos royalties a Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critérios estabelecidos pela ANP.

Com já sinalizado, o art. 20, § 1º, da Constituição Federal, assegura aos entes da federação participação no resultado da exploração do petróleo e gás natural ou compensação financeira por esta exploração, nos termos da lei. Essa compensação financeira é materializada por meio de diversas participações governamentais, dentre as quais está o pagamento de royalties, cujos percentuais devidos e a forma de cálculo aos entes da federação são especificados na Lei 9.478/1997 e Lei 12.351/2010 (no regime de partilha).

Nessa sistemática é atribuído à ANP, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, estabelecer os critérios para o seu pagamento, notadamente no que concerne aos Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque, conforme especificam os dispositivos questionados e esclarece o art. 19 do Decreto nº 01/91, *in verbis*:

Art. 19. A compensação financeira aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural será devida na forma do disposto no art 27, inciso III e § 4º da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, na redação dada pelo art. 7º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, consideram-se como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural as monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, os quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, obedecidos os critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. (Incluído pelo Decreto nº 8.876, de 2016)

Nota-se, assim, que os critérios e a forma de distribuição dos royalties são definidos em legislação aprovada no Congresso Nacional, por meio de representantes do povo eleitos para esse fim, cujos comandos são especificados em legislação infralegal pelo Poder Executivo, a quem cumpre implementar as políticas públicas.

Ou seja, a interpretação a ser dada aos dispositivos que fundamentam a atividade desempenhada pelo órgão regulador segue os estritos limites fixados pelo princípio da legalidade, já que definida em lei e regulamentada por ato infralegal, dentro da discricionariedade dada ao Poder Executivo, como aliás já reconheceu o STJ no REsp 1.119.643/RS:

ADMINISTRATIVO - PETRÓLEO - ROYALTIES - ICMS - ATIVIDADES DE EXTRAÇÃO E DE REFINO E DISTRIBUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA ANP - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - DECRETO 01/91 - LEI 9.478/97 - DESTINAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS –

1. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. Agência Nacional do Petróleo - ANP é competente para regular as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo (art. 8º da Lei 9.478/97) e estabelecer critérios para o pagamento de royalties. (art. 49, I, c, da Lei 9.478/97).

3. A União é parte ilegítima para figurar como ré em causa relacionada ao pagamento de royalties, uma vez que apenas repassa os recursos aos Municípios, o que não configura interesse jurídico.

4. Admite-se a participação da União na lide como assistente litisconsorcial quando presente o seu interesse econômico.

5. As instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto estão arroladas no parágrafo único do art. 19 do Decreto 01/91, as quais não incluem parque de tancagem para armazenamento de petróleo, parque de bombas e transferência de petróleo, casa de bombas de combate a incêndio.

6. O critério a ser atendido para o pagamento de royalties é o da destinação dos equipamentos, os quais devem ser direta e primariamente voltados à extração do petróleo, e não à distribuição e refino.

7. O equilíbrio da distribuição entre os Municípios da riqueza relacionada à atividade petroleira é feito com a distribuição de royalties (diretamente ligadas à extração do petróleo) e com o recolhimento do ICMS (demais atividades relacionadas).

8. Recurso da UNIÃO parcialmente provido e recurso da ANP provido.

(REsp 1.119.643/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010) (Grifos)



Dentro desse contexto, eventuais interpretações da lei que se afastem desse quadro, permitindo ao Poder Judiciário exercer papel afeto aos demais poderes, violam o princípio da separação dos Poderes.

Cumpra assinalar que seguindo premissa curhada por Aristóteles na obra *“Política”*, posteriormente seguida por John Locke em *“Segundo Tratado de Direito Civil”*, e finalmente consagrada por Montesquieu no *“Espírito das Leis”*, a Constituição fixa em seu art. 2º o critério funcional de separação dos Poderes, dividindo-o em Legislativo, Executivo e o Judiciário.

A despeito da separação e independência, a fim de garantir a harmonia entre os Poderes e a lealdade institucional, a própria Constituição traz em seu bojo um conjunto de mecanismos de controles recíprocos entre os poderes, denominados pela doutrina como *“freios e contrapesos”* (*“check and balances”*), demonstrando não apenas uma separação de funções estatais, como também um plexo de atribuições especializadas imputadas aos órgãos do Estado.

Nessa formatação, cabe ao Poder Executivo o exercício predominante da função administrativa, atuando de forma prática e concreta visando à realização de uma utilidade pública, de modo direto e imediato. Ou seja, cumpre a esse Poder atender de forma imediata o interesse público através de prestações positivas, por meio de mecanismos de atuação como a formulação de políticas públicas.

Isso porque, só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar a conveniência e oportunidade na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador prover com justiça e acerto. Somente os órgãos executivos estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo.

Assim, cumpre ao Poder Executivo, o qual detém expertise técnica, definir os conceitos dados na legislação, de forma a melhor concretizar o interesse público. Ao se apropriar dessa competência, como requer o autor da ADI, estará o Poder Judiciário exercendo função que não lhe compete dentro do quadro constitucional.

Por fim, cumpre esclarecer que nos termos preconizados pela Lei 9.478/1997, a ANP constitui autarquia especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira.

De acordo com o art. 5º, I, combinado com o art. 4º, II, “a”, do Decreto-Lei nº 200/1967, essa espécie de entidade, integrante da administração indireta, detém personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. Assim, malgrado seja imposto ao Ministério de Minas de Energia, no título IV do referido Decreto-Lei, o poder-dever de supervisão junto as suas entidades vinculadas, esse deve ser exercido nos limites delineados na legislação, não podendo, sobremaneira, ferir a autonomia



concedida pela lei ao órgão da administração indireta. Não há, assim, entre o Ministério supervisor e a entidade vinculada relação de hierarquia.

Dentro do feixe de competências delegadas à autarquia está a de desempenhar a função de órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, de forma que a atuação segundo a interpretação questionada não compete ao Ministério de Minas e Energia, mas à própria autarquia especial.

[...]

Com já fora afirmado, os dispositivos impugnados pelo autor da ADI se referem à distribuição de parcela dos royalties a Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critérios estabelecidos pela ANP.

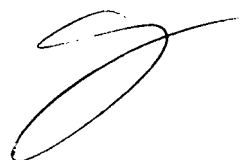
Como já sinalizado, os critérios e a forma de distribuição dos royalties são definidos em legislação aprovada no Congresso Nacional, por meio de representantes do povo eleitos para esse fim, cujos comandos são especificados em legislação infralegal pelo Poder Executivo, a quem cumpre implementar as políticas públicas.

Ou seja, a interpretação a ser dada aos dispositivos que fundamentam a atividade desempenhada pelo órgão regulador segue os estritos limites fixados pelo princípio da legalidade, já que definida em lei e regulamentada por ato infralegal, dentro da discricionariedade dada ao Poder Executivo.

Dessa forma, eventuais interpretações da lei que se afastem desse quadro, permitindo ao Poder Judiciário exercer papel afeto aos demais poderes, violam o princípio da separação dos poderes.

O Memorando n. 68/2016-DEPG/SPG-MME da Diretoria de Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural manifestou ausência de elementos técnicos por aquela pasta que possam ser utilizados no presente feito (Sq. 15)¹. A despeito disso, à SPG encaminhou a esta Conjur o Memorando nº 699/2016/SPG (Sq. 14), da ANP, ao qual se remete, que segue a mesma diretriz citada linhas acima, demonstrando o arcabouço legal que rege o tema, o qual delega à ANP, como órgão regulador, definir a forma e os critérios para distribuição de parcela dos royalties a Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Inclusive, traz os atos administrativos expedidos pela autarquia especial concernentes ao tema.

No que atine às razões técnicas utilizadas para escolha da forma e dos critérios de distribuição, foram tecidos os seguintes esclarecimentos técnicos (Sq. 14):



32. Para definir a função de uma instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural (IED), é necessário distinguir as instalações marítimas das instalações terrestres.

33. São consideradas instalações marítimas de embarque ou desembarque as monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, os quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, os píeres de atracação e os cais acostáveis.

34. A função dessas instalações, de maneira geral, é permitir a atracação ou amarração de um navio com a finalidade de embarcar ou desembarcar petróleo ou gás natural em terra. Dessa forma, o petróleo bruto pode ser transportado para as refinarias e o gás natural para as unidades de processamento de gás natural.

35. De acordo com o § 2º do art. 19 do Decreto n.º 1/91, são consideradas bases de apoio operacional marítimo para as monoboias, ou para os quadros de boias, as instalações que sejam utilizadas como apoio aos pontos de atracação de navios com o objetivo de embarcar ou desembarcar petróleo e que concentrem itens como barcos de apoio, equipes de prevenção de acidentes e danos ambientais, mangotes, dutos, conexões, máquinas e outras instalações necessárias para a operação da monoboia ou do quadro de boias.

36. Por sua vez, são consideradas instalações terrestres de embarque ou desembarque as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, as Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGNs) e os pontos de entrega às concessionárias de gás de natural produzido no país (city gates).

37. Estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural são instalações necessariamente localizadas em terra, ligadas, em regra, diretamente a um ou mais campos produtores e que realizam diversas funções, como a coleta e a transferência do petróleo ou gás natural produzidos e o tratamento e o processamento primário dos fluidos (óleo, gás e água).

38. Segundo o art. 2º, inciso XII, da Lei n.º 11.909/2009 (Lei do Gás), pontos de entrega são os pontos nos gasodutos de transporte no qual o gás natural é entregue pelo transportador ao carregador ou a quem este venha a indicar.

39. Para fins de pagamento de royalties, são consideradas como instalações de embarque e desembarque apenas os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País, conforme arts. 48, § 3º e 49, § 7º, da Lei n.º 9.478/97.

Ademais, a fim de rebater os argumentos apresentados pelo autor, ao questionar as razões técnicas utilizadas pela ANP para eleger os critérios de repartição, fez os seguintes esclarecimentos:

40. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, o Autor pleiteia que, mediante interpretação conforme a Constituição, sejam excluídas do ordenamento jurídico as seguintes interpretações que norteiam o recebimento de royalties pelos municípios:

- a) Que haja ligação direta das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ao campo produtor, mormente quando se trata de petróleo oriundo da plataforma continental;
- b) Que sejam as instalações predominantemente voltadas à extração do petróleo, especialmente quando provindo o petróleo da plataforma continental;
- c) Que seja permitido à ANP a livre definição dos critérios de afecção, bem como do que sejam operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.

41. Com relação à primeira interpretação (ligação direta das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ao campo produtor), cabe esclarecer que essa exigência somente ocorre para as instalações terrestres de embarque e desembarque do tipo estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, em razão da própria literalidade do art. 19, § 1º, do Decreto n.º 1/91.

42. Tecnicamente, em regra, uma estação coletora tem que estar ligada diretamente a um ou mais campos produtores, pois realizam funções como a coleta e a transferência do petróleo ou gás natural extraídos e o tratamento e o processamento primário dos fluidos (óleo, gás e água).

43. Nos demais casos, não há essa exigência de que a instalação de embarque e desembarque esteja ligada diretamente ao campo produtor, até mesmo porque isso nunca ocorre no caso das instalações marítimas (monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, píeres de atracação e cais acostáveis) e dos pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País.

44. Com relação à segunda interpretação (instalações serem predominantemente voltadas à extração do petróleo), ela é derivada da própria natureza jurídica dos royalties, ligado à fase de exploração e produção de petróleo, e do seu fundamento de validade previsto no art. 20, § 1º, da CF.

45. Com efeito, os royalties constituem uma compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural e paga mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções (art. 11 do Decreto n.º 2.705/98).

46. Além disso, o art. 20, § 1º, da Constituição da República assegura, nos termos da lei, aos entes federados participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração.

47. Percebe-se, assim, que os royalties estão ligados ao segmento da indústria de petróleo e gás denominada upstream, isto é, a parte da cadeia produtiva que antecede o refino, abrangendo as atividades de exploração, desenvolvimento, produção e transporte para beneficiamento. Por conseguinte, os royalties são distribuídos apenas aos entes federados que participam de alguma atividade ligada ao upstream ou à exploração e produção de óleo e gás.

48. Com relação à terceira "interpretação" (livre definição, pela ANP, dos critérios de afecção e do conceito de operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural), cabe esclarecer que não se trata de interpretação, mas, sim, do poder normativo conferido à ANP para regulamentar as atividades da indústria do petróleo



e gás natural, inclusive os critérios técnicos para o pagamento de royalties aos beneficiários.

49. Com efeito, o art. 7º da Lei n.º 9.478/97 institui 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. E o art. 8º atribui à ANP a finalidade de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

50. O art. 49, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, da Lei n.º 9.478/97 (na redação original) estabeleceram que 7,5% da parcela acima de 5% referente à lavra terrestre e à lavra marítima serão distribuídas aos Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP. E esses critérios foram estabelecidos pela Portaria ANP n.º 29, de 22 de fevereiro de 2001.

51. Observe que a ANP exerceu o seu poder normativo e regulador - próprio das agências reguladoras - tão somente para regulamentar que a distribuição da parcela acima de 5% dos royalties, conforme autorização conferida pela lei. Logo, não há que se falar em inconstitucionalidade da "interpretação" da ANP, haja vista tratar-se apenas do exercício de seu poder normativo.

Por fim, na petição inicial acostada à Sq. 1, um dos pedidos elencados pelo autor, em sede liminar, foi "a suspensão do andamento de todos os processos em que se discuta a constitucionalidade dos arts. 48 e 49, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "d", da Lei n.º 9.478/97 (bem como dos arts. 48, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "c" e 49, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 9.478/97, na redação da Lei n.º 12.734/2012) e do art. 42-B, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "c", da Lei n.º 12.351/10, na redação dada pela Lei n.º 12.734/2012, até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade".

Registra-se que foi manifestado pela ANP concordância acerca desse pedido de suspensão, pelas razões abaixo elencadas:

52. O Autor requer que o Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar, suspenda o andamento dos processos que versem sobre os dispositivos legais impugnados na presente ADI. Com relação a esse pedido, a ANP dá razão ao Autor e requer o mesmo, haja vista que o elevado número de ações judiciais versando sobre a interpretação desses dispositivos legais está comprometendo a segurança jurídica e o processo de cálculo e distribuição dos royalties aos municípios, bem como afetando as finanças de diversos municípios pela divisão dos valores de royalties com outros beneficiários.

53. Após a publicação da Lei n.º 12.734/2012 e da sua posterior suspensão parcial pela decisão cautelar proferida na ação direta de inconstitucionalidade ADI n.º 4.917, houve um aumento expressivo de ações judiciais nas instâncias inferiores do Judiciário discutindo a



distribuição de royalties aos municípios pelo critério de instalações de embarque e desembarque. Muitas delas versam sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos legais incluídos pela Lei n.º 12.734/2012 e não suspensos expressamente pela medida cautelar do STF - como o § 3º do art. 48 e o § 7º do art. 49 -, enquanto outras sustentam o caráter interpretativo (e não constitutivo) desses dispositivos legais, entre outras teses.

54. Atualmente, a ANP está cumprindo 138 decisões judiciais que determinam o pagamento de royalties a municípios pelo critério de instalações de embarque e desembarque, algumas delas conflitantes inclusive. Isso está causando um cenário de instabilidade jurídica que compromete a segurança jurídica e o processo de cálculo e distribuição dos royalties, bem como afeta as finanças de diversos municípios pela divisão dos valores de royalties com outros beneficiários.

55. Em face disso, a ANP também requer a suspensão de todos os processos e decisões judiciais em que se discutem a aplicação dos arts. 48 e 49, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea d, da Lei n.º 9.478/97, na redação original; arts. 48, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, e 49, inciso II, alínea c, da Lei n.º 9.478/97, na redação da Lei n.º 12.734/2012, bem como do art. 42-B, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, da Lei n.º 12.351/2010, na redação dada pela Lei n.º 12.734/2012, até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade.

Impende anexar, para fazer parte integrante das presentes informações presidenciais, o inteiro teor do Memorando nº 699, de 2 de dezembro de 2016, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, que corroboram a demonstração da improcedência das pretensões do Autor.

V

CONCLUSÃO

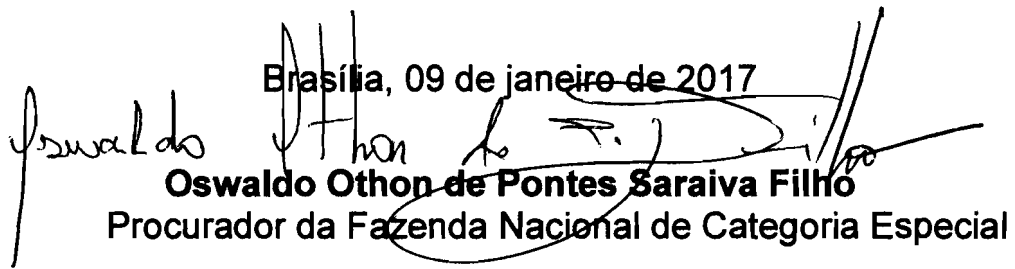
Diante do todo o exposto, conclui-se pela improcedência das pretensões do Requerente.

Estas são as informações pertinentes e suficientes, para instruir a resposta do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na ADI nº



5.621, ao Ofício nº 25.625/2016, de 22/12/2016, da Presidente do Supremo Tribunal Federal a Excelentíssima Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA.

Brasília, 09 de janeiro de 2017



Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Procurador da Fazenda Nacional de Categoria Especial



Memorando n.º 699/2016/SPG

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2016.

À Senhora Procuradora Federal da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Petróleo no Distrito Federal

Ao Senhor Advogado da União do Núcleo de Informações Presidenciais da Consultoria-Geral da União

Assunto: Subsídios para defesa judicial. Inconstitucionalidade parcial sem redução do texto dos arts. 48 e 49 da Lei n.º 9.478/97.

Referência: Memorando Eletrônico n.º 473/2016 – CONTENCIOSO/PF/ANP-DF/PGF/AGU. ADI n.º 5621-DF.

1. Em resposta ao memorando em epígrafe, prestamos os subsídios para a defesa da ANP na ação judicial em epígrafe.

1. SÍNTESE DA DEMANDA

2. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da República pleiteando a **declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto**, dos arts. 48 e 49, inciso I, alínea *c*, e inciso II, alínea *d*, da Lei n.º 9.478/97, na redação original; arts. 48, inciso I, alínea *c*, e inciso II, alínea *c*, e 49, inciso II, alínea *c*, da Lei n.º 9.478/97, na redação da Lei n.º 12.734/2012, bem como do art. 42-B, inciso I, alínea *c*, e inciso II, alínea *c*, da Lei n.º 12.351/2010, na redação dada pela Lei n.º 12.734/2012, para que, mediante interpretação conforme a Constituição, sejam excluídas do ordenamento jurídico as seguintes interpretações que norteiam o recebimento de royalties pelos municípios:

- a) Que haja ligação direta das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ao campo produtor, mormente quando se trata de petróleo oriundo da plataforma continental;
- b) Que sejam as instalações predominantemente voltadas à extração do petróleo, especialmente quando provindo o petróleo da plataforma continental;
- c) Que seja permitido à ANP a livre definição dos critérios de afecção, bem como do que sejam operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.

3. Todavia, conforme será demonstrado, a pretensão autoral é improcedente, haja vista que os dispositivos legais impugnados estão apenas disciplinando a norma constitucional de eficácia limitada prevista no art. 20, § 1º, da CF, cabendo à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP regulamentar os critérios técnicos para o pagamento de *royalties* aos entes federados, conforme autorização legal.

4. A bem da verdade, o Autor pretende discutir no Poder Judiciário os critérios para a distribuição dos *royalties* aos municípios, matéria que foi exaustivamente debatida no Poder Legislativo culminando na edição da Lei n.º 12.734/2012.

II. A EFICÁCIA LIMITADA DO ARTIGO 20, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO

5. O art. 20, § 1º, da Constituição da República assegura, **nos termos da lei**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração.

6. De acordo com José Afonso da Silva, **normas constitucionais de eficácia limitada** são aquelas cuja aplicabilidade é mediata, indireta e reduzida, dependendo da emissão de uma norma infraconstitucional para integrar a sua eficácia, regulando a sua aplicabilidade, ou ainda mais, possibilitando a sua aplicação.

7. Percebe-se, com clareza, que o art. 20, § 1º, da CF conferiu expressamente à lei infraconstitucional o poder para regulamentar a sua aplicabilidade estabelecendo a forma e os

critérios para a participação dos entes federados no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração.

8. A partir desse dispositivo constitucional, a Lei n.º 7.990/89 e o Decreto n.º 1/91 regulamentaram a distribuição dessa compensação financeira para os entes federativos estabelecendo uma alíquota equivalente a 5% do valor da produção de petróleo e gás natural.

9. Posteriormente, a Lei n.º 9.478/97 criou novas participações governamentais sobre a produção de petróleo e gás natural e elevou a alíquota da compensação financeira (que passou a ser denominada *royalties*) para 10%, podendo ser reduzida a até 5%.

10. Em 2013, foi publicada a Lei n.º 12.734/2012, que modificou as Leis n.ºs 9.478/97 e 12.351/2010 para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. Ressalte-se que essa lei está parcialmente suspensa por decisão cautelar proferida na ação direta de inconstitucionalidade ADI n.º 4.917.

11. Percebe-se, assim, que sempre coube à legislação infraconstitucional disciplinar a participação dos entes federados no resultado da exploração de petróleo e gás natural, conforme previsão contida no art. 20, § 1º, da CF, não se podendo conferir a tal dispositivo eficácia contida como pretende o Autor.

III. OS CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES AOS ENTES FEDERADOS

12. Atualmente, a distribuição dos *royalties* do petróleo e gás natural é regida pela Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, conhecida como Lei do Petróleo.¹

13. No artigo 47, essa lei estabeleceu em 10% a alíquota básica dos *royalties*, podendo ser reduzida a, no mínimo, 5% em função dos riscos geológicos, expectativas de produção e outros fatores pertinentes.

¹ Lembre-se que as alterações introduzidas pela Lei n.º 12.734/2012 estão suspensas por decisão cautelar do STF proferida na ADI 4917.

14. O art. 48 da Lei n.º 9.478/97 tratou da distribuição da parcela de 5% dos *royalties* remetendo aos critérios previstos no art. 7º da Lei n.º 7.990/89 e, consequentemente, à regulamentação do Decreto n.º 1/91. Observe a redação original dos dispositivos legais, *in verbis*:

Parcela
de 5%

Art. 48. A parcela do valor do royalty, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei n.º 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

Lei 7.990/89:

Art. 7º. O artigo 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis números. 3.257, de 2 de julho de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985 e 7.525, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação:

Terra

“Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios:

I - 70% (setenta por cento) aos Estados produtores;

II - 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores;

III - 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

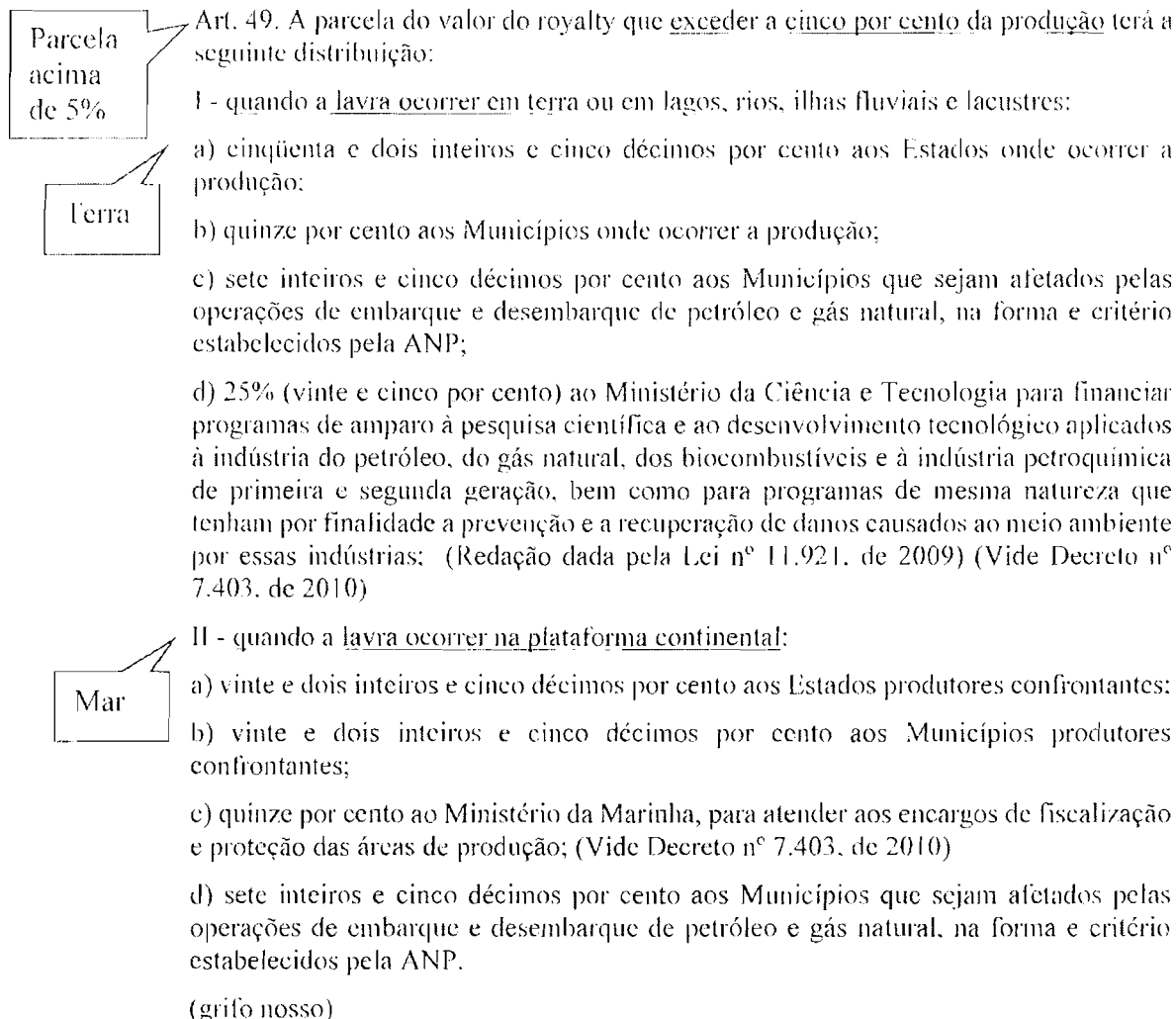
(...)

Mar

§ 4º. É também devida a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no caput deste artigo, sendo 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Distrito Federal e 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas e 0,5% (meio por cento) para constituir um Fundo Especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios.

(grifo nosso)

15. O art. 49 da Lei n.º 9.478/97 tratou da distribuição da parcela excedente a 5% dos *royalties*, sendo regulamentada pelo Decreto n.º 2.705/98. Apesar de ter estabelecido diferentes alíquotas e beneficiários, o dispositivo guardou semelhança e paralelismo com a antiga legislação quanto aos critérios de distribuição aos beneficiários. Observe a redação original desse dispositivo legal, *in verbis*:



16. É possível perceber que a legislação estabeleceu duas parcelas distintas de royalties:

- (i) **Parcela de 5%:** distribuída aos beneficiários de acordo com os critérios constantes no art. 48 da Lei n.º 9.478/97 c/c art. 7º da Lei n.º 7.990/89 e no Decreto n.º 1/91;
- (ii) **Parcela acima de 5%:** distribuída de acordo com os critérios constantes no art. 49 da Lei n.º 9.478/97, no Decreto n.º 2.705/98 e na Portaria ANP n.º 29, de 22 de fevereiro de 2001.

17. Nota-se, também, que a legislação disciplinou separadamente os royalties conforme a origem da lavra do petróleo e gás natural:

- (i) **Lavra em terra (terrestre):** possui alíquotas e critérios próprios de distribuição;
- (ii) **Lavra na plataforma continental (marítima):** possui alíquotas e critérios próprios de distribuição.

IV. A DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES AOS MUNICÍPIOS PELO CRITÉRIO DE INSTALAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE

18. Tanto o art. 48 (na parcela de 5%) quanto o art. 49 (na parcela excedente a 5%) da Lei n.º 9.478/97 previram a distribuição de percentual dos royalties oriundos da lavra terrestre e marítima aos municípios afetados pela movimentação de hidrocarbonetos nas instalações de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.

19. O art. 48 da Lei n.º 9.478/97 c/c o art. 7º da Lei n.º 7.990/89 (art. 25, inciso III e § 4º, da Lei n.º 2.004/53) estabeleceram que 10% da parcela de 5% dos royalties da lavra terrestre e marítima seriam distribuídos aos municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural.

20. Em razão da manutenção do critério de distribuição da parcela de 5% dos royalties previsto na Lei n.º 7.990/89, foi mantida também a regulamentação do Decreto n.º 1/91, inclusive a definição das instalações de embarque e desembarque de óleo bruto ou gás natural (IEDs) estabelecida na redação original do parágrafo único do art. 19 do Decreto n.º 1/91. Esse dispositivo estabelecia duas espécies de IEDs: instalações marítimas (monoboias, quadros de boias múltiplas, píeres de atracação e cais acostáveis) e instalações terrestres (estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência)

21. É importante frisar que o fato de uma instalação de embarque ou desembarque ser terrestre (localizada em terra) ou marítima (localizada no mar) não está relacionado com o fato de o petróleo ou gás natural movimentado nessas instalações - e fato gerador do pagamento de royalties - ser explorado a partir de poços terrestres (localizados em terra) ou poços marítimos (localizados na plataforma continental).

22. Tendo em vista que os royalties estão ligados à extração de petróleo ou gás natural, forçoso concluir que o fato gerador para o pagamento de royalties pelo critério de instalações de embarque e desembarque é a movimentação de petróleo ou gás natural nessas instalações

localizadas no território do município beneficiário, e não a mera existência de uma instalação sem qualquer movimentação de hidrocarbonetos.

23. O art. 49 da Lei n.º 9.478/97 estabeleceu que 7,5% da parcela acima de 5% referente à lavra terrestre e à lavra marítima serão distribuídas aos Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP.

24. Esses critérios foram estabelecidos pela Portaria ANP n.º 29, de 22 de fevereiro de 2001, que definiu, entre outros pontos, que o rateio se dará na razão direta dos volumes movimentados na respectiva instalação e que a distribuição levará em conta não apenas o município onde se localizar a instalação como também, em determinados casos, os municípios pertencentes à sua zona de influência, conforme se observa *in verbis*:

Art. 2º. O percentual de 7,5% (sete e meio por cento) previsto no artigo anterior será distribuído a cada Município onde se localizar a instalação de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural, juntamente com os Municípios pertencentes à zona de influência da instalação, na razão direta dos volumes de petróleo e gás natural, expressos em volume de petróleo equivalente, movimentados na respectiva instalação.

§ 1º. A distribuição a cada Município onde se localizar a instalação de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural, juntamente com os Municípios pertencentes à zona de influência da instalação, será efetuada da seguinte forma:

I - 40% (quarenta por cento) ao Município onde se localizar a instalação de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.

II - 60% (sessenta por cento) aos Municípios pertencentes à zona de influência da instalação.

25. Observe que a ANP exerceu o seu poder normativo e regulador -- próprio das agências reguladoras -- tão somente para regulamentar a distribuição da parcela acima de 5% dos royalties, estabelecendo que a distribuição levaria em conta **(i)** os volumes de petróleo e gás natural movimentados na instalação e **(ii)** será feita aos municípios onde se localizarem a instalação e também àqueles pertencentes à zona de influência dessa instalação.

26. Posteriormente, a Lei n.º 12.734/2012 alterou a Lei n.º 9.478/97 e incluiu expressamente uma nova categoria de instalações de embarque e desembarque: os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no país (conhecidos como *city gates*), conforme se observa *ipsis litteris*:

Art. 48. A parcela do valor dos *royalties*, previstos no contrato de concessão, que representar 5% (cinco por cento) da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do art. 47, será distribuída segundo os seguintes critérios:

(...)

§ 3º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de *royalties* aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea “c” dos incisos I e II.

Art. 49. A parcela do valor dos *royalties* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

(...)

§ 7º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de *royalties* aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea “c” dos incisos I e II.

27. Com a derrubada dos vetos presidenciais pelo Congresso Nacional e a publicação da Lei n.º 12.734/2012, os dispositivos legais não suspensos pela medida cautelar do STF – como o § 3º do art. 48 e o § 7º do art. 49, incluídos pela Lei n.º 12.734/2012 – entraram em vigência com base no princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público. Coube, então, à Diretoria Colegiada da ANP aplicar os dispositivos legais vigentes.

28. Nesse contexto, foi editada a Resolução de Diretoria ANP n.º 624, de 19 de junho de 2013, a qual classificou os pontos de entrega às concessionárias de gás de natural produzido no país (*city gates*) e as Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGNs) como instalações de embarque e desembarque para fins de pagamento de *royalties*, a partir da distribuição do mês de junho de 2013 (referente à movimentação de petróleo e gás natural de abril de 2013).

29. Com a inclusão dessa nova categoria de instalação de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural para fins de pagamento de *royalties*, houve o aumento do número de municípios que fariam jus ao recebimento dos *royalties* distribuídos pelo critério da movimentação por possuírem em seu território instalações de embarque e desembarque ativas, isto é, que movimentem petróleo ou gás natural no mês de competência.

30. Recentemente, o Decreto n.º 8.8876/2016 alterou o Decreto n.º 1/91 para incluir uma nova categoria de instalações de embarque e desembarque: as bases de apoio operacional marítimo das monoboias e dos quadros de boias múltiplas. Além disso, conferiu à Agência

Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP o poder normativo para regulamentar esse dispositivo, conforme se observa *in verbis*:

Art. 19. A compensação financeira aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural será devida na forma do disposto no art 27, inciso III e § 4º da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, na redação dada pelo art. 7º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, consideram-se como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural as monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, os quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, obedecidos os critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. (Incluído pelo Decreto nº 8.876, de 2016)

§ 2º Serão consideradas como bases de apoio operacional marítimo para as monoboias, ou para os quadros de boias as instalações que sejam utilizadas como apoio aos pontos de atracação de navios com o objetivo de embarcar ou desembarcar petróleo e que concentrem itens como barcos de apoio, equipes de prevenção de acidentes e danos ambientais, mangotes, dutos, conexões, máquinas e outras instalações necessárias para a operação da monoboia ou do quadro de boias. (Incluído pelo Decreto nº 8.876, de 2016)

(grifo nosso)

31. Em suma, antes do advento da Lei n.º 12.734/2012, eram consideradas instalações de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural tão somente o rol elencado no parágrafo único do artigo 19 do Decreto n.º 1/91, a saber: monoboias, quadros de boias múltiplas, píeres de atracação, cais acostáveis e estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural. Com a alteração promovida pela Lei n.º 12.734/2012, foram acrescentados pontos de entrega às concessionárias de gás de natural produzido no país (*city gates*) e Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGns). Por fim, com a alteração efetivada pelo Decreto n.º 8.8876/2016, foram acrescentadas as bases de apoio operacional marítimo das monoboias e dos quadros de boias múltiplas.

A. DEFINIÇÃO DA FUNÇÃO DAS INSTALAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE

32. Para definir a função de uma instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural (IED), é necessário distinguir as instalações marítimas das instalações terrestres.

33. São consideradas **instalações marítimas de embarque ou desembarque** as monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, os quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, os píeres de atracação e os cais acostáveis.

34. A função dessas instalações, de maneira geral, é permitir a atracação ou amarração de um navio com a finalidade de embarcar ou desembarcar petróleo ou gás natural em terra. Dessa forma, o petróleo bruto pode ser transportado para as refinarias e o gás natural para as unidades de processamento de gás natural.

35. De acordo com o § 2º do art. 19 do Decreto n.º 1/91, são consideradas bases de apoio operacional marítimo para as monoboias, ou para os quadros de boias, as instalações que sejam utilizadas como apoio aos pontos de atracação de navios com o objetivo de embarcar ou desembarcar petróleo e que concentrem itens como barcos de apoio, equipes de prevenção de acidentes e danos ambientais, mangotes, dutos, conexões, máquinas e outras instalações necessárias para a operação da monoboia ou do quadro de boias.

36. Por sua vez, são consideradas **instalações terrestres de embarque ou desembarque** as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, as Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGNs) e os pontos de entrega às concessionárias de gás de natural produzido no país (*city gates*).

37. Estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural são instalações necessariamente localizadas em terra, ligadas, em regra, diretamente a um ou mais campos produtores e que realizam diversas funções, como a coleta e a transferência do petróleo ou gás natural produzidos e o tratamento e o processamento primário dos fluidos (óleo, gás e água).

38. Segundo o art. 2º, inciso XII, da Lei n.º 11.909/2009 (Lei do Gás), pontos de entrega são os pontos nos gasodutos de transporte no qual o gás natural é entregue pelo transportador ao carregador ou a quem este venha a indicar.

39. Para fins de pagamento de royalties, são consideradas como instalações de embarque e desembarque apenas os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País, conforme arts. 48, § 3º e 49, § 7º, da Lei n.º 9.478/97.

V. **INTERPRETAÇÕES DA LEGISLAÇÃO ACERCA DA DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES AOS MUNICÍPIOS COM INSTALAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE**

40. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, o Autor pleiteia que, mediante interpretação conforme a Constituição, sejam excluídas do ordenamento jurídico as seguintes interpretações que norteiam o recebimento de *royalties* pelos municípios:

- a) Que haja ligação direta das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ao campo produtor, mormente quando se trata de petróleo oriundo da plataforma continental;
- b) Que sejam as instalações predominantemente voltadas à extração do petróleo, especialmente quando provindo o petróleo da plataforma continental;
- c) Que seja permitido à ANP a livre definição dos critérios de afecção, bem como do que sejam operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.

41. Com relação à primeira interpretação (ligação direta das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ao campo produtor), cabe esclarecer que essa exigência somente ocorre para as instalações terrestres de embarque e desembarque do tipo **estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural**, em razão da própria literalidade do art. 19, § 1º, do Decreto n.º 1/91.

42. Tecnicamente, em regra, uma estação coletora tem que estar ligada diretamente a um ou mais campos produtores, pois realizam funções como a coleta e a transferência do petróleo ou gás natural extraídos e o tratamento e o processamento primário dos fluidos (óleo, gás e água).

43. Nos demais casos, não há essa exigência de que a instalação de embarque e desembarque esteja ligada diretamente ao campo produtor, até mesmo porque isso nunca ocorre no caso das instalações marítimas (monoboias e suas bases de apoio operacional marítimo, quadros de boias múltiplas e suas bases de apoio operacional marítimo, píeres de atracação e cais acostáveis) e dos pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País.

44. Com relação à segunda interpretação (instalações serem predominantemente voltadas à extração do petróleo), ela é derivada da própria natureza jurídica dos royalties, ligado à

fase de exploração e produção de petróleo, e do seu fundamento de validade previsto no art. 20, § 1º, da CF.

45. Com efeito, os royalties constituem uma compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural e paga mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções (art. 11 do Decreto n.º 2.705/98).

46. Além disso, o art. 20, § 1º, da Constituição da República assegura, **nos termos da lei**, aos entes federados participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração.

47. Percebe-se, assim, que os royalties estão ligados ao segmento da indústria de petróleo e gás denominada *upstream*, isto é, a parte da cadeia produtiva que antecede o refino, abrangendo as atividades de exploração, desenvolvimento, produção e transporte para beneficiamento. Por conseguinte, os royalties são distribuídos apenas aos entes federados que participam de alguma atividade ligada ao *upstream* ou à exploração e produção de óleo e gás.

48. Com relação à terceira “interpretação” (livre definição, pela ANP, dos critérios de afecção e do conceito de operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural), cabe esclarecer que não se trata de interpretação, mas, sim, do poder normativo conferido à ANP para regulamentar as atividades da indústria do petróleo e gás natural, inclusive os critérios técnicos para o pagamento de *royalties* aos beneficiários.

49. Com efeito, o art. 7º da Lei n.º 9.478/97 institui 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. E o art. 8º atribui à ANP a finalidade de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

50. O art. 49, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, da Lei n.º 9.478/97 (na redação original) estabeleceram que 7,5% da parcela acima de 5% referente à lavra terrestre e à lavra marítima serão distribuídas aos Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP. E esses critérios foram estabelecidos pela Portaria ANP n.º 29, de 22 de fevereiro de 2001.

51. Observe que a ANP exerceu o seu poder normativo e regulador – próprio das agências reguladoras – tão somente para regulamentar que a distribuição da parcela acima de 5% dos royalties, conforme autorização conferida pela lei. Logo, não há que se falar em inconstitucionalidade da “interpretação” da ANP, haja vista tratar-se apenas do exercício de seu poder normativo.

VI. MEDIDA CAUTELAR

52. O Autor requer que o Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar, suspenda o andamento dos processos que versem sobre os dispositivos legais impugnados na presente ADI. Com relação a esse pedido, a ANP dá razão ao Autor e requer o mesmo, haja vista que o elevado número de ações judiciais versando sobre a interpretação desses dispositivos legais está comprometendo a segurança jurídica e o processo de cálculo e distribuição dos royalties aos municípios, bem como afetando as finanças de diversos municípios pela divisão dos valores de royalties com outros beneficiários.

53. Após a publicação da Lei n.º 12.734/2012 e da sua posterior suspensão parcial pela decisão cautelar proferida na ação direta de inconstitucionalidade ADI n.º 4.917, houve um aumento expressivo de ações judiciais nas instâncias inferiores do Judiciário discutindo a distribuição de royalties aos municípios pelo critério de instalações de embarque e desembarque. Muitas delas versam sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos legais incluídos pela Lei n.º 12.734/2012 e não suspensos expressamente pela medida cautelar do STF – como o § 3º do art. 48 e o § 7º do art. 49 -, enquanto outras sustentam o caráter interpretativo (e não constitutivo) desses dispositivos legais, entre outras teses.

54. Atualmente, a ANP está cumprindo 138 decisões judiciais que determinam o pagamento de royalties a municípios pelo critério de instalações de embarque e desembarque, algumas delas conflitantes inclusive. Isso está causando um cenário de instabilidade jurídica que compromete a segurança jurídica e o processo de cálculo e distribuição dos royalties, bem como afeta as finanças de diversos municípios pela divisão dos valores de royalties com outros beneficiários.

55. Em face disso, a ANP também requer a suspensão de todos os processos e decisões judiciais em que se discutem a aplicação dos arts. 48 e 49, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea d,

da Lei n.º 9.478/97, na redação original; arts. 48, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, e 49, inciso II, alínea c, da Lei n.º 9.478/97, na redação da Lei n.º 12.734/2012, bem como do art. 42-B, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, da Lei n.º 12.351/2010, na redação dada pela Lei n.º 12.734/2012, até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade.

VII. CONCLUSÃO

56. Em face do exposto, verifica-se que sempre coube à legislação infraconstitucional disciplinar a participação dos entes federados no resultado da exploração de petróleo e gás natural, conforme previsão contida no art. 20, § 1º, da CF, o qual possui eficácia limitada

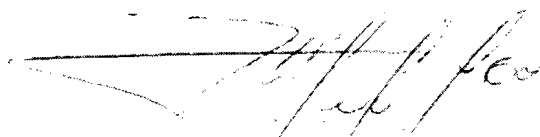
57. Não obstante, verifica-se que a ANP está cumprindo a legislação em vigor – isto é, a Lei n.º 9.478/1997 com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.734/2012 que entraram em vigor e não foram suspensas pelo STF - e exercendo o seu poder normativo conforme a autorização conferida pela lei, não existindo interpretações inconstitucionais em sua atuação.

58. Por fim, a ANP requer que o Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar, suspenda o andamento dos processos que versem sobre os dispositivos legais impugnados até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade.

Atenciosamente,


ANDRÉ MOREIRA NASCIMENTO
Especialista em Regulação
SIAPE 2072426
SPG - ANP/RJ

De acordo.



Thyago Grotti Vieira

Superintendente Adjunto de Participações Governamentais