



EXMO(A). SR(A). MINISTRO(A) RELATOR(A), DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ABEP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS, associação privada com sede na Cidade e Estado de São Paulo, na Av. Almirante Barroso, nº 52, 21º andar, parte, inscrita no CNPJ sob o nº 19.844.231/0001-00, vem, por meio de seus advogados que assinam ao final (**doc. nº 01**), com fundamento no art. 102, I, “a” c/c art. 103, IX, da Constituição Federal e na Lei nº 9.868/1999, propor a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR** da Lei nº 15.833/2015, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a fiscalização e a cobrança das compensações e participações financeiras previstas no art. 20, §1º da CF/88 decorrentes da exploração de petróleo e gás natural, pelas razões que passa a expor.

1

1. DISPOSITIVOS LEGAIS QUESTIONADOS

Por meio desta ação direta de inconstitucionalidade, pretende-se impugnar a Lei nº 15.833/2015 do Estado de São Paulo (**doc. nº 02**), que dispõe sobre a fiscalização, arrecadação, lançamento e cobrança de compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural.

Em aperta síntese, a Lei nº 15.833/2015 do Estado de São Paulo incorre em inconstitucionalidades porque invade as competências legislativa e material da União Federal ao instituir regras atinentes tanto à cobrança quanto à fiscalização das compensações e participações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural – atividade que constitui monopólio da União, conforme expressamente previsto no art. 177 da CF/88.



Eis os dispositivos questionados:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Artigo 1º - *Compete ao Estado de São Paulo, nos termos dos artigos 23, inciso XI, e 24, inciso I, da Constituição Federal, regular os procedimentos de fiscalização, arrecadação, lançamento e cobrança das compensações financeiras e das participações governamentais devidas ao Estado de São Paulo decorrentes da exploração e da produção de petróleo e gás natural, por concessão, permissão, cessão e outras modalidades administrativas.*

§ 1º - *Para os efeitos desta lei, são entendidos como compensações financeiras e participações governamentais os valores previstos no artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, oriundos das concessões, permissões, cessões e de outras modalidades administrativas para a exploração de petróleo e gás natural.*

§ 2º - *Os critérios para o cálculo das compensações financeiras e das participações governamentais são os definidos em legislação federal específica.*

§ 3º - *As atividades referidas no “caput” deste artigo serão executadas pela Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ.*

§ 4º - *O Estado de São Paulo, por meio da SEFAZ, poderá celebrar convênio com a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e seus respectivos órgãos ou entidades, para auxiliar na fiscalização de que trata o “caput” deste artigo.*

2

CAPÍTULO II DA SUJEIÇÃO PASSIVA

Artigo 2º - *As compensações financeiras e as participações governamentais devidas ao Estado, conforme os critérios de distribuição previstos em legislação federal específica, devem ser recolhidas, pelos concessionários, permissionários, cessionários e quaisquer outros que explorem e produzam petróleo e gás natural, conforme legislação federal específica.*

Parágrafo único - *Em se tratando de consórcio de empresas, os consorciados respondem solidariamente pelo recolhimento das compensações financeiras e das participações governamentais de que trata o “caput” deste artigo e sobre eventuais acréscimos sobre elas incidentes.*

CAPÍTULO III DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Artigo 3º - *As pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei deverão:*



I - fornecer à SEFAZ as informações e documentos necessários à fiscalização e cobrança das compensações financeiras e das participações governamentais, observando-se a forma, prazo e condições estabelecidos pela referida Secretaria;

II - permitir a pessoas credenciadas pela SEFAZ o acesso às suas instalações;

III - providenciar, às suas custas, transporte, alojamento e refeições às pessoas credenciadas pela SEFAZ, caso as instalações referidas no inciso II deste artigo sejam de difícil acesso.

Artigo 4º - *Não podem embarçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação, são obrigados a fornecer à SEFAZ informações e documentos, inclusive cópias autenticadas de livros, conhecimentos de carga e assemelhados, relatórios de calibração de reservatórios e instrumentos de medição, programas e arquivos digitais relacionados com atividades que direta ou indiretamente afetem a determinação do valor devido das compensações financeiras e das participações governamentais:*

I - as pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei e as que prestem serviços a elas;

II - as empresas de transporte e os proprietários de veículos que façam do transporte profissão lucrativa;

III - os bancos, as instituições financeiras, os estabelecimentos de crédito em geral, as empresas seguradoras e as empresas de "leasing" ou arrendamento mercantil;

IV - qualquer pessoa que realize atividades relacionadas à administração de rodovias, ferrovias, hidrovias, portos, aeroportos ou de controle e movimentação de carga de veículos, inclusive os responsáveis pela cobrança de pedágio, de rastreamento de veículos e cargas, de gerenciamento de risco de transporte e de planejamento logístico;

V - os funcionários públicos e os servidores do Estado, os servidores de empresas públicas, de sociedades em que o Estado seja acionista majoritário, de sociedades de economia mista ou de fundações e os serventuários da Justiça.

Artigo 5º - *A SEFAZ poderá, dentre outros procedimentos necessários à fiscalização e cobrança das compensações financeiras e das participações governamentais:*

I - realizar, por si ou por prepostos, medições nos navios, carretas ou quaisquer outros veículos de transporte de petróleo, gás natural ou produtos deles derivados;

II - exigir a informação, em tempo real, das medições de massa, vazão e de inventário necessárias para o fechamento do balanço de massa de qualquer instalação de produção, processamento, transporte e armazenamento de petróleo, gás natural e seus derivados;



III - realizar tomada de amostras das matérias primas e produtos processados nas instalações de produção, processamento, transporte e armazenamento de petróleo, gás natural e seus derivados, bem como exigir o fornecimento do resultado de análises físico-químicas feitas por instituição independente e credenciada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP;

IV - utilizar quaisquer outras informações disponíveis nos bancos de dados da SEFAZ.

CAPÍTULO IV

DA APURAÇÃO E DO PAGAMENTO DAS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS E DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Artigo 6º - As pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei efetuarão o pagamento das compensações financeiras e das participações governamentais na forma e nos prazos estabelecidos pela legislação federal, ficando sujeito à homologação pela autoridade administrativa estadual competente.

Artigo 7º - Constatado o não recolhimento na data aprezada pela legislação federal, bem como no caso de apuração de inconsistências no valor declarado pelo sujeito passivo, a SEFAZ provocará a ANP para que tome as providências cabíveis.

Artigo 8º - Decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da cientificação de que trata o artigo 7º desta lei, a SEFAZ poderá efetuar o lançamento dos valores apurados, caso em que o recolhimento poderá ser realizado diretamente ao Estado de São Paulo.

Artigo 9º - O valor relativo a compensações financeiras ou participações governamentais declarado e não pago poderá ser inscrito na Dívida Ativa após 90 (noventa) dias contados do vencimento, independentemente de lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa.

CAPÍTULO V

DOS JUROS E ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS

Artigo 10 - As compensações financeiras e as participações governamentais não recolhidas no prazo fixado pela legislação federal pertinente ficam sujeitas aos juros e acréscimos moratórios previstos na legislação aplicável ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

Parágrafo único - Os encargos previstos neste artigo são decorrência natural da mora e serão exigidos independentemente de lançamento de ofício.



CAPÍTULO VI
DO LANÇAMENTO DAS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS E DAS
PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Artigo 11 - Constatada infração a qualquer dispositivo da legislação, será lavrado Auto de Infração e Imposição de Multa por Agente Fiscal de Rendas.

Artigo 12 - Enquanto não extinto o direito de constituir o crédito, o lançamento poderá ser revisto de ofício pela autoridade administrativa quando verificado erro ou fato não conhecido ou não provado.

CAPÍTULO VII
DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Artigo 13 - Lavrado o Auto de Infração e Imposição de Multa, terão início, na forma estabelecida pela SEFAZ, os procedimentos de cobrança administrativa, devendo o autuado ser notificado para, no prazo de 30 (trinta) dias, recolher o débito ou apresentar defesa por escrito.

§ 1º - Decorrido o prazo previsto no “caput” deste artigo sem que haja recolhimento ou acordo de parcelamento do débito ou apresentação de defesa, o débito será inscrito na Dívida Ativa.

§ 2º - O processo administrativo terá início com a apresentação da defesa de que trata o “caput” deste artigo e, no que couber, seguirá a legislação relativa ao processo administrativo tributário estadual.

Artigo 14 - Poderá o autuado pagar as multas de que trata o artigo 16 desta lei com desconto de:

I - 50% (cinquenta por cento), no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação da sua lavratura;

II - 30% (trinta por cento), no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão de primeira instância administrativa;

III - 20% (vinte por cento), antes de sua inscrição na dívida ativa.

Parágrafo único - O pagamento efetuado nos termos deste artigo:

1 - implica renúncia a defesa ou recursos previstos na legislação;

2 - não dispensa nem elide a aplicação dos juros e acréscimos moratórios devidos.

CAPÍTULO VIII
DO ARBITRAMENTO

Artigo 15 - A base de cálculo utilizada para a determinação do valor devido das compensações financeiras e das participações governamentais poderá ser arbitrada pela autoridade fiscal mediante processo regular quando:



I - não forem apresentados, no prazo estabelecido, os documentos e informações solicitados pela fiscalização;

II - não forem apresentados os documentos, os métodos de cálculo ou os dados que comprovem os valores lançados na apuração da compensação financeira ou da participação governamental;

III - forem utilizados critérios de cálculos ou deduzidas parcelas não autorizadas pela legislação;

IV - os preços que servirem para a apuração e para o recolhimento das compensações financeiras ou das participações governamentais forem inferiores aos previstos na legislação ou não refletirem as condições normais do mercado;

V - forem extraviados os documentos, os relatórios e os livros que servirem para os registros das operações para efeito de apuração e de recolhimento das compensações financeiras e das participações governamentais;

VI - não for mantida escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou deixarem de ser elaboradas as demonstrações financeiras exigidas pela legislação;

VII - a escrituração apresentar indício de fraude ou vício, erro ou informação inexata que não permitam a apuração do valor devido a título de compensação financeira ou participação governamental.

§ 1º - Para o arbitramento da base de cálculo, poderão ser considerados:

1 - os dados oficiais publicados pelas agências reguladoras, por órgãos federais e estaduais ou por outras instituições oficiais;

2 - os dados publicados por revistas técnicas especializadas, nacionais e estrangeiras;

3 - as informações disponíveis nos bancos de dados da SEFAZ;

4 - os dados contábeis do responsável pela respectiva exploração e produção.

§ 2º - A SEFAZ poderá estabelecer normas complementares que objetivem definir ou detalhar os métodos e os critérios do arbitramento.

CAPÍTULO IX DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES

Artigo 16 - O descumprimento das obrigações instituídas por esta lei sujeita o infrator às seguintes penalidades:

I - deixar de recolher, no prazo estabelecido nesta lei, as compensações financeiras e participações governamentais devidas ao Estado: multa equivalente a 80% (oitenta por cento) do valor não recolhido;

II - deixar de fornecer, no prazo estabelecido pela SEFAZ, informação ou documento de que tratam os artigos 3º e 4º desta lei, cuja entrega periódica esteja prevista na legislação estadual:



a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa, por informação ou documento não fornecido, equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa a que se refere a informação ou documento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs por informação ou documento não fornecido;

III - deixar de fornecer, no prazo estabelecido pela SEFAZ, informação ou documento de que tratam os artigos 3º e 4º desta lei, quando notificado pela referida Secretaria a fornecê-los:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa, por informação ou documento não fornecido, equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa a que se refere a informação ou documento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs por informação ou documento não fornecido;

IV - embarçar a ação fiscalizadora por qualquer meio:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa objeto da ação fiscalizadora, observado o disposto no § 4º deste artigo;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs;

V - não permitir o acesso de que trata o inciso II do artigo 3º desta lei: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa objeto da ação fiscalizadora, observado o disposto no § 4º deste artigo;

VI - deixar de adotar as providências de que trata o inciso III do artigo 3º desta lei: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa objeto da ação fiscalizadora, observado o disposto no § 4º deste artigo;

VII - fornecer à SEFAZ documento falsificado ou adulterado ou informação inexata:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa por documento ou informação, equivalente a 100% (cem por cento) do valor das compensações financeiras ou participações governamentais que



deixaram de ser arrecadadas ao Estado em razão da falsificação, adulteração ou inexatidão;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs;

VIII - fraudar escrituração, livros ou documentos fiscais e não fiscais ou utilizar documentos fraudados para iludir o Fisco e fugir ao pagamento, no todo ou em parte, das compensações financeiras e das participações governamentais: multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor das compensações financeiras ou participações governamentais que deixaram de ser arrecadadas ao Estado em razão da fraude.

§ 1º - Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática ou que dela se beneficiem.

§ 2º - A aplicação da multa não prejudicará a exigência das compensações financeiras e das participações governamentais devidas.

§ 3º - Deverão ser aplicadas tantas multas quantas forem as infrações cometidas, ainda que apuradas na mesma ação fiscal.

§ 4º - Para fins de cálculo das multas referidas nas alíneas “a” dos incisos II a IV e nos incisos V e VI deste artigo, deverá ser considerado o maior valor mensal das compensações e participações devidas ao Estado, dentre os apurados nos doze meses anteriores ao do:

1 - vencimento do prazo estabelecido para fornecimento da informação ou documento, nas hipóteses das alíneas “a” dos incisos II e III deste artigo;

2 - início da ação fiscalizadora, nas hipóteses da alínea “a” do inciso IV e incisos V e VI deste artigo.

§ 5º - As penalidades previstas neste artigo deverão corresponder a 10.000 (dez mil) UFESPs quando, da aplicação do disposto neste artigo, resultarem valor inferior.

CAPÍTULO X DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 17 - Aplicam-se subsidiariamente à fiscalização, arrecadação, lançamento e cobrança das compensações financeiras e das participações governamentais de que trata esta lei, no que couber, as normas pertinentes ao ICMS.

Artigo 18 - Na hipótese de a UFESP deixar de existir como índice de referência, será aplicado o índice que vier a substituí-la.

Artigo 19 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de sua regulamentação.



2. DA LEGITIMIDADE ATIVA.

Trata-se de ação ajuizada para questionar a constitucionalidade da Lei nº 15.833/2015, editada pelo Estado de São Paulo, que, em linhas gerais, pretendeu dispor sobre o acompanhamento e fiscalização da exploração de recursos minerais e hídricos, inclusive petróleo e gás natural, especialmente quanto às compensações financeiras decorrentes da referida exploração.

A ABEP – Associação Brasileira de Empresas de Exploração e Produção de Petróleo e Gás é uma associação de fins não econômicos com objetivo de “*promover o desenvolvimento do segmento de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, por meio da representação de seus Associados e do referido segmento, em âmbito nacional, na defesa de interesses perante órgãos públicos e privados, em especial a Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário e Legislativo*”, nos termos do art. 2º de seu estatuto social (**doc. nº 01, cit.**).

Também de acordo com seu estatuto social, “*a expressão ‘Segmento de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural’ ou ‘Segmento’ abrange o investimento, a exploração, prospecção, avaliação, desenvolvimento e a produção de petróleo e gás natural, bem como seu transporte (especificamente gasodutos e oleodutos) e comercialização*”¹.

9

Dentre os objetivos fundamentais da Autora, encontram-se os de “*representar, manifestar e defender os interesses do Segmento e/ou das Associadas perante quaisquer entidades ou órgãos públicos ou privados, judicial e extrajudicialmente, com o objetivo principal de desenvolver o Segmento, podendo, com esse propósito, propor quaisquer remédios jurídicos (...) e pleitear tudo o que for de interesse do Segmento e/ou das Associadas, em especial ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal*”².

Nesse contexto, a Autora detém inequívoca legitimidade ativa para atuar em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

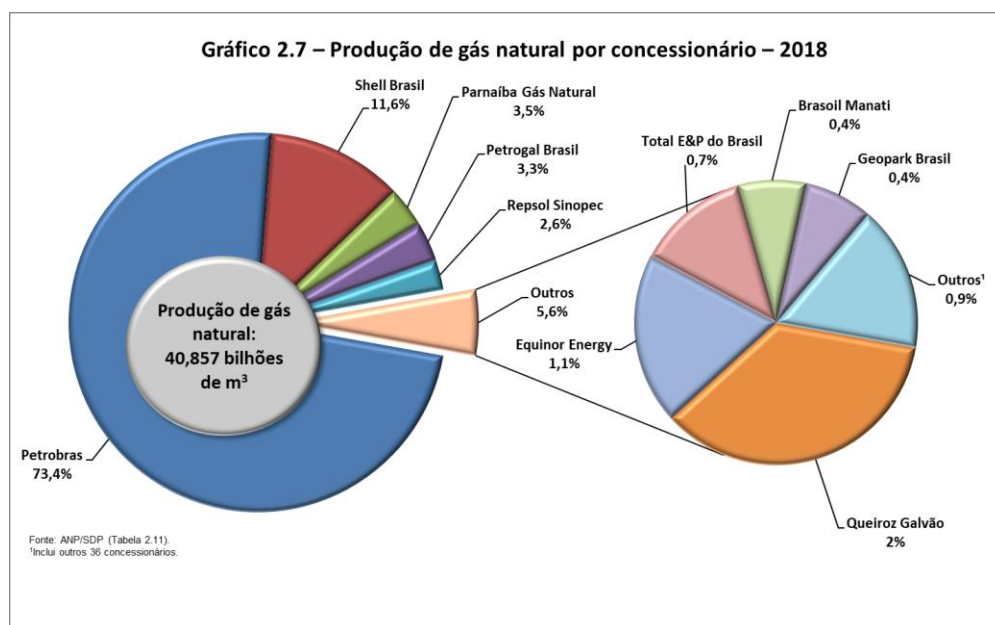
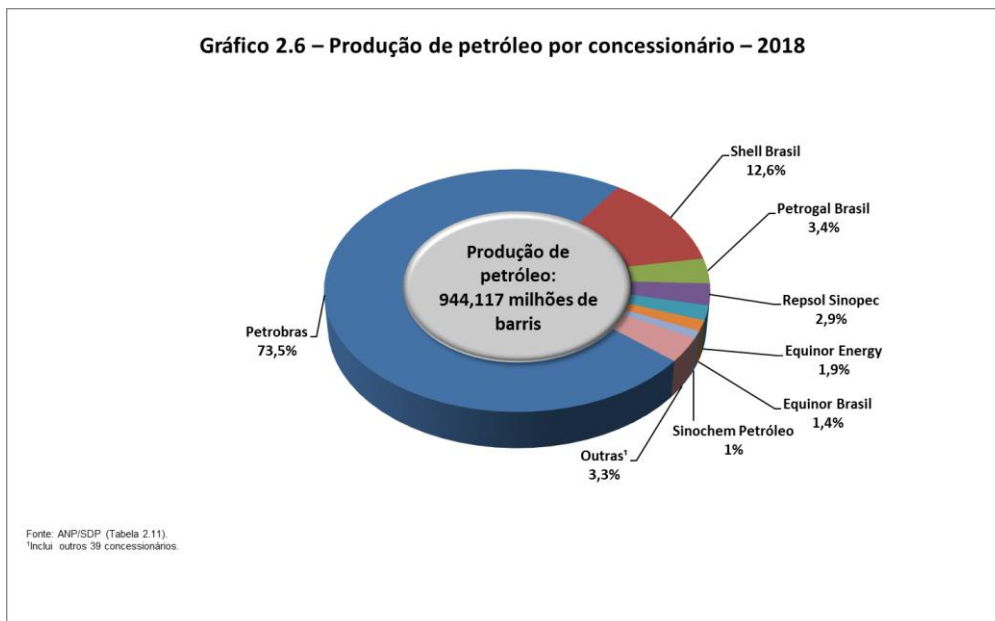
Segundo dados extraídos do *Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2019*³, a produção de petróleo e de gás natural está concentrada em poucas concessionárias.

Veja-se:

¹ Art. 2º, parágrafo único do estatuto social – doc n. 01, *cit.*

² Art. 3º, “b” único do estatuto social – doc n. 01, *cit.*

³ Disponível em <http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/5237-anuario-estatistico-2019>



Praticamente todas as empresas que exploram e produzem petróleo e gás natural **são associadas à Autora**, conforme listagem de associados em anexo (**doc. n° 03**).

Ademais, sabe-se que esta e. Corte, ao julgar a ADI n° 386 (Rel. Min. Sidney Sanches, julgamento em 04.04.1991), estabeleceu que o caráter nacional da entidade de classe resta preenchido, em regra, a partir da existência de representação em, ao menos, 9 (nove) Estados da federação.

Sendo assim, a Autora destaca que seus associados possuem atuação efetiva em mais de nove Estados da federação, conforme também está registrado no *Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2019*. Veja-se:

Tabela 2.9 – Produção de petróleo, por localização (terra e mar, pré-sal e pós-sal), segundo Unidades da Federação – 2009-2018

Unidades da Federação	Localização	Produção de petróleo (mil barris)										18/17 %
		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
Brasil		711.881	749.952	768.469	754.407	738.713	822.928	889.666	918.731	956.928	944.117	-1,34
Subtotal	Terra	65.464	65.973	66.441	66.046	63.893	61.577	58.368	54.688	46.381	40.648	-12,36
	Mar	646.417	683.980	702.028	688.361	674.820	761.351	831.298	864.043	910.547	903.470	-0,78
Subtotal	Pré-sal	6.756	16.317	44.394	62.488	110.538	179.820	280.055	372.746	469.913	521.543	10,99
	Pós-sal	705.125	733.636	724.075	691.919	628.175	643.108	609.612	545.985	487.015	422.574	-13,23
Amazonas	Terra	12.351	13.029	12.683	12.283	11.270	10.222	9.601	8.561	7.482	7.462	-0,26
Maranhão	Terra	-	-	-	-	29	43	4	14	13	15	14,79
Ceará	Terra	761	674	567	457	413	446	533	567	448	384	-14,24
	Mar	2.539	2.261	2.051	1.919	2.633	2.221	1.901	1.928	1.558	1.584	1,67
Rio Grande do Norte	Terra	18.295	17.868	18.595	18.966	19.116	18.347	18.247	18.176	15.205	12.830	-15,62
	Mar	3.012	2.914	2.808	2.785	2.708	2.615	2.594	2.257	2.096	1.870	-10,77
Alagoas	Terra	2.246	2.030	1.896	1.647	1.310	1.519	1.556	1.499	1.139	929	-18,39
	Mar	96	85	108	81	131	115	97	55	50	43	-13,99
Sergipe	Terra	12.583	12.020	11.745	11.547	10.627	10.133	9.171	8.187	6.572	4.853	-26,16
	Mar	3.515	3.063	3.586	3.200	3.620	4.839	2.992	2.715	1.899	1.776	-6,50
Bahia	Terra	14.642	15.550	15.776	15.712	15.777	15.632	14.190	12.994	11.631	10.586	-8,99
	Mar	338	343	247	307	385	356	240	281	206	193	-6,10
Espírito Santo	Terra	4.587	4.801	5.179	5.435	5.350	5.235	5.066	4.690	3.891	3.588	-7,79
	Mar	31.371	75.232	110.688	107.666	108.034	128.739	136.581	139.490	133.869	118.721	-11,32
Rio de Janeiro	Mar	605.212	594.803	568.556	561.481	532.036	563.232	596.924	614.713	650.854	662.818	1,84
São Paulo	Mar	333	5.278	13.984	10.921	25.274	59.235	89.968	102.605	120.014	116.464	-2,96

Fonte: ANP/SDP, conforme o Decreto nº 2.705/1998.
Nota: Inclui condensado.

Embora a maioria das empresas associadas tenha suas matrizes estabelecidas no Rio de Janeiro, elas possuem estabelecimentos em mais de nove Estados, bastando apenas se referir à tabela *supra*, referente à produção de petróleo no país, para se confirmar isso. Sendo assim, fica demonstrado estar preenchido o requisito de existência de representação em ao menos nove estados.

Nada obstante, cumpre ressaltar que, acaso se entenda que a existência de filiais não seria suficiente para se reputar atendido o requisito, em hipóteses com a presente, esta c. Corte tem flexibilizado o referido critério. Com efeito, no julgamento da mesma ADI 386, o próprio Min. Moreira Alves deixou expressamente consignado que o critério “*cederá nos casos em que haja comprovação de que a categoria dos associados só existe em menos de nove Estados*”.



Foi o que aconteceu, por exemplo, na ADPF 180, proposta pela ABRACEEL, entidade que representava os Agentes Comercializadores de Energia Elétrica. A referida associação demonstrou que só havia 62 agentes de comercialização de energia elétrica, espalhados em 08 Estados, e que a ABRACEEL reunia 40 representantes espalhados no território de 07 Estados. Por esse motivo, em decisão monocrática, a Exma. Min. Ellen Gracie reconheceu a legitimidade ativa da associação.

Igualmente, na ADI 2.866-MC, o Exmo. Min. Gilmar Mendes reconheceu legitimidade ativa de associação de classe ligada às atividades de produção e refino de sal marinho, que, por razões geográficas, somente podem ser desenvolvidas em algumas unidades da Federação.

É exatamente esse o caso do petróleo e do gás natural, que não são explorados em todo o território nacional e que, por razões geográficas, têm expressiva parcela de reservas concentradas no Rio de Janeiro.

De todo modo, os dados acima colacionados são suficientes para se comprovar que a ABEP congrega praticamente todo o setor que produz petróleo e gás natural no País, motivo pelo qual deve ser considerada uma entidade classista de âmbito nacional e está, portanto, legitimada à propositura da ADIN nos termos do art. 103, IX, parte final, da Constituição Federal⁴ e art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999⁵.

12

Ademais, é clara a pertinência temática, pois a Lei do Estado de São Paulo que se pretende ver declarada inconstitucional atinge justamente a indústria do petróleo representada pela Autora.

E vale destacar também que nas ADIs nº 5.480 e 5.481, por meio das quais a Autora questiona a constitucionalidade de tributos incidentes sobre a atividade petrolífera, há parecer da Procuradoria Geral da República opinando pela sua legitimidade ativa.⁶

⁴ “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

⁵ “Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

⁶ Na ementa dos citados pareceres, lê-se:

“1. Preenche o requisito de atuação em âmbito nacional, para instaurar controle concentrado de constitucionalidade, entidade de classe representativa de empresas que, embora sediadas em mesmo estado, respondem pela quase totalidade da produção nacional de petróleo. Exigência de representação em mais de nove estados da federação admite mitigação se a categoria de representados só existe em número inferior de estados.”



Portanto, seja pela amplitude de sua representação, seja por suas finalidades institucionais, a Autora está perfeitamente qualificada para propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

3. PRELIMINARMENTE: DISTINGUISHING EM RELAÇÃO À ADI Nº 4.606/BA.

De início, cabe destacar que foi ajuizada, em 2011, pela Presidência da República, a **ADI nº 4.606/BA**, que tinha como objeto a Lei nº 10.850/07 e o Decreto nº 11.736/09, ambos editados pelo Estado da Bahia.

Os referidos diplomas, vale dizer, atribuíam ao Estado da Bahia o poder-dever de fiscalizar e cobrar o pagamento das **compensações e participações financeiras por conta da exploração de recursos hídricos e minerais** no território estadual, tendo, na oportunidade, estabelecido uma série de obrigações acessórias que deveriam ser cumpridas pelos concessionários.

Após a análise do tema, o Plenário deste e. STF decidiu declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos que disciplinam a cobrança das compensações financeiras, mas reputou constitucional aqueles dispositivos que tratam da fiscalização de tais pagamentos e instituem obrigações acessórias. O acórdão restou assim ementado:

13

“CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. FEDERALISMO. REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS E MINERAIS, INCLUSIVE PETRÓLEO E GÁS. LEI 10.850/2007 E DECRETO 11.736/2009 DO ESTADO DA BAHIA. ATOS EDITADOS PARA VIABILIZAR “FISCALIZAÇÃO, ARRECADAÇÃO E CONTROLE” DAS RECEITAS DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DESSES RECURSOS, COM PRESSUPOSTO NO ART. 23, XI, DA CF. LEGITIMIDADE DAS NORMAS QUE ESTABELECEM OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE NORMAS SOBRE AS CONDIÇÕES DE RECOLHIMENTO DESSAS COMPENSAÇÕES, INCLUSIVE AS RELATIVAS À SUA ARRECADAÇÃO DIRETA PELO ESTADO.

1. Segundo jurisprudência assentada nesta CORTE, as rendas obtidas nos termos do art. 20, § 1º, da CF constituem receita patrimonial originária, cuja titularidade – que não se confunde com a dos recursos naturais objetos de exploração – pertence a cada um dos entes federados afetados pela atividade econômica.

2. Embora sejam receitas originárias de Estados e Municípios, as suas condições de recolhimento e repartição são definidas por regramento da



União, que tem dupla autoridade normativa na matéria, já que cabe a ela definir as condições (legislativas) gerais de exploração de potenciais de recursos hídricos e minerais (art. 22, IV e XII, da CF), bem como as condições (contratuais) específicas da outorga dessa atividade a particulares (art. 176, parágrafo único, da CF). Atualmente, a legislação de regência determina seja o pagamento “efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União” (art. 8º da Lei 7.990/1989).

3. As providências enumeradas no art. 23, XI, da CF – registro, fiscalização e acompanhamento – possibilitam o controle pelos demais entes federativos das quotas-partes repassadas a título de compensação financeira pelos órgãos federais, com a possibilidade de criação de obrigações administrativas instrumentais, a serem observadas pelas concessionárias instaladas nos respectivos territórios.

4. Os Estados, Distrito Federal e Municípios não possuem competência para definir as condições de recolhimento das compensações financeiras de sua titularidade, ou mesmo para arrecadá-las diretamente, por intermédio de seus órgãos fazendários.

5. Extrapola a competência comum do art. 23, XI, da CF a instituição de infrações e penalidades pelo atraso no pagamento das compensações financeiras (obrigação principal), bem como sua arrecadação diretamente pela Secretaria de Fazenda Estadual. 6. Ação direta julgada parcialmente procedente.” (ADI 4606, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, Dje 06.05.19)

Ao longo do voto condutor, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes teceu considerações sobre as compensações financeiras devidas em decorrência apenas da exploração dos recursos hídricos e minerais em geral (isto é, não tratou do petróleo e do gás natural). Para tanto, transcreveu dispositivos das Leis Federais nºs 7.990/89⁷ e 8.001/90⁸.

Assim, a temática foi analisada à luz do que disciplina a Constituição Federal no seu **art. 20, §1º** - que determina a participação dos Estados, do DF e dos Municípios no resultado da exploração ou nas compensações financeiras pela exploração - e no seu **art. 176** – que trata da exploração dos recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica.

Na presente ação direta de inconstitucionalidade, está-se a impugnar a Lei nº 15.833/2015, do Estado de São Paulo, que dispôs sobre a fiscalização e a cobrança das participações governamentais e/ou compensações

⁷ Dispõe sobre o pagamento de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) e sobre a compensação pelo aproveitamento dos recursos hídricos.

⁸ Define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990/89.



financeiras em decorrência da exploração de petróleo e gás natural, o que, inclusive, está em conformidade com os objetivos estatutários da Autora.

Portanto, além de se tratar de diploma legal editado por ente estatal diverso, aqui se pretende que o exame de constitucionalidade seja feito levando-se em consideração especificamente a exploração do petróleo e do gás natural – atividade que constitui **monopólio da União (art. 177 da CF/88)** e que, portanto, está sujeita a regime específico e diferenciado.

Como se verá adiante, as conclusões da ADI nº 4.606/BA no que tange à inexistência de competência dos Estados, DF e Municípios para cobrar as compensações financeiras são plenamente aplicáveis ao presente caso, pois, se tais entes falecem de competência para disciplinar ou arrecadar diretamente as compensações relativas aos minerais em geral e aos recursos hídricos, com muito mais razão deverão ser obstados de proceder a tal em relação ao petróleo e ao gás natural, por se tratar de atividade que, diferente das outras, está sujeita a monopólio da União.

No que diz respeito à fiscalização e à instituição de obrigações acessórias, cumpre apenas adiantar que o fato de a exploração de petróleo e gás natural se dar por regime próprio e diferenciado – o monopólio – acaba por concentrar toda a competência regulatória e fiscalizatória na União Federal.

Isso é suficiente para se demonstrar o *distinguishing* em relação à ADI nº 4.606/BA.

4. DO MÉRITO.

4.1. Das inconstitucionalidades existentes na Lei do Estado de São Paulo nº 15.833/2015.

Tendo sido realizado o *distinguishing* em relação à ADI nº 4.606/BA, cabe adiantar que a Lei nº 15.833/2015 do Estado de São Paulo deve ser declarada inconstitucional por violação aos seguintes artigos:

- **art. 22, IV e XII da CF/88**, que atribui à União competência privativa para legislar sobre energia e jazidas, de modo que não cabe ao Estado de São Paulo legislar sobre a atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural.
- **art. 23, XI da CF/88**, que dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação a concessões de exploração de recursos hídricos e minerais, o que não



inclui petróleo e gás natural, aos quais a Constituição sempre se referiu expressamente.

- **art. 177 da CF/88**, que estipula monopólio da União Federal sobre a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, dispondo também que o referido ente poderá contratar o exercício da atividade com empresas estatais ou privadas, observando-se as determinações previstas em lei, que conterà as condições de contratação, bem como a estrutura e atribuições do órgão regulador (ANP).

No intuito de corroborar suas razões para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 15.833/2015, a Autora apresenta parecer elaborado pelo professor FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (**doc. nº 04**) e Parecer nº 00284/2018/PFANP/PGF/AGU (**doc. nº 05**), resultante de consulta jurídica da ANP perante a Procuradoria Federal.

Adiante, passa-se a expor pormenorizadamente as razões para que esta ação direta de inconstitucionalidade seja julga procedente.

4.2. Considerações iniciais: o pacto federativo às avessas.

16

Em sede introdutória, há uma questão que precisa ser posta com objetividade e clareza.

Este e. Supremo Tribunal Federal, no papel de guardião da Constituição, sempre zelou pelo pacto federativo. Por isso, age com cautela de modo a não amputar indevidamente atuações administrativas e legislativas que visam a conferir autonomia de cada um dos entes federados. E isso, diga-se logo, é salutar.

Entretanto, é preciso notar que, em algumas situações como esta que será aqui abordada, o que se observa é um excesso de atividade individualizada de cada ente e uma absoluta ausência de cooperação. Formam-se vetores de atuação que são fruto da desconfiança entre os entes federados, o que, por si só, revela uma rachadura no superprotegido pacto federativo.

Por meio desta ação direta de inconstitucionalidade, a Autora vem impugnar a Lei nº 15.833/2015 do Estado de São Paulo, que trata da fiscalização e da cobrança das participações governamentais sobre a produção de petróleo e gás natural, atividade que constitui monopólio da União (art. 177 da CF/88), sendo certo que uma parcela dos valores arrecadados pertence aos Estados, DF e Municípios (art. 20, §1º da CF/88)



A análise do tema não pode ser feita da perspectiva individualista de um só ente, mas demanda uma abordagem macro, ínsita ao Estado Federado. Nesse sentido, obstar que o Estado fiscalize e imponha ao concessionário obrigações acessórias relacionadas à atividade que constitui monopólio da União não fere o pacto federativo, mas contribui para se colocar fim à desconfiança existente entre os entes federados, incentivando a colaboração, de modo que as informações relativas à exploração continuamente fornecidas à ANP sejam amplamente compartilhadas com o Estado. Ou seja, a cooperação entre os dois entes é suficiente para que o Estado tenha pleno conhecimento da quota-parte que deve receber a título de participações governamentais.

E não é só. Essa atuação desordenada implica prejuízos de toda sorte. De um lado, causa um aumento relevante nos custos de conformidade (*compliance costs*), pois faz crescer – de modo imprevisível – o número de obrigações acessórias relacionadas à atividade de exploração do petróleo e gás natural. De outro, causa insegurança jurídica decorrente da superposição de atividade normativa e administrativa em diferentes esferas.

É preciso ter cautela para que, sob o pretexto de se proteger o pacto federativo, não se acabe por legitimar atividades redundantes, sobrepostas e contraditórias dos entes federados, alimentando-se assim a desconfiança, que deveria ser a primeira a ser extirpada. E é necessário zelar também para que não seja imposto àqueles que exercem livremente sua atividade econômica o pesado ônus de cobrir as deficiências do nosso sistema federativo.

4.3. Da regulamentação da atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil: concentração na União Federal.

O art. 177 da Constituição Federal dispõe que constitui **monopólio** da União (i) a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, (ii) o refino do petróleo, (iii) a importação e exportação dos produtos e derivados básicos, e (iv) o transporte marítimo ou por meio e conduto do petróleo bruto e seu derivados.

O monopólio sobre atividade petrolífera foi instituído nos idos de 1953 pela Lei nº 2.004, que também determinou que este seria exercido por uma sociedade de economia mista, qual seja, a Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. A norma ganhou *status* constitucional a partir de Constituição de 1967, o que foi mantido pela Carta de 1988.



Trata-se de uma opção política que visa a possibilitar que a União tome decisões autônomas sobre a produção e o destino de seus recursos energéticos, planejando seu desenvolvimento e evitando a dependência tecnológica. O controle estatal sobre as fontes de energia, portanto, é um componente essencial da soberania econômica nacional.⁹

A Emenda Constitucional nº 09/95 deu nova redação ao §1º do art. 177¹⁰ e passou a permitir que a pesquisa, exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sejam contratados com empresas estatais ou privadas, observadas as condições estabelecidas em lei. Na mesma oportunidade, acresceu ao art. 177 o parágrafo 2º para determinar que a lei a que se refere o parágrafo 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”.*

Nesse contexto, foi editada a **Lei nº 9.478/97** que, atendendo ao mandamento constitucional, criou a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), traçou as diretrizes das concessões e fixou o marco regulatório para o referido setor, razão pela qual ficou conhecida como a Lei do Petróleo.

Este diploma legal foi submetido ao controle concentrado de constitucionalidade, oportunidade em que se reafirmou que a alteração trazida pela EC nº 09/95 não quebrou o monopólio da União, o que realmente seria inadmissível, haja vista a redação expressa no *caput* do art. 177. Vale transcrever as considerações trazidas acerca do regime de monopólio pelos Ministros MARCO AURÉLIO MELO e EROS GRAU, ao julgar a ADI nº 3.273/DF. Em seus votos, assim se manifestaram, respectivamente:

⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 234.

¹⁰ Redação original do §1º do art. 177

“§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.”

Redação dada EC nº 09/1995:

“§ 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.”



*“Em momento algum, houve quebra do monopólio, mesmo porque a própria redação do artigo 177, cabeça, remete a tal fato, norteadando o sentido jurídico-constitucional do parágrafo. **O controle continua pertencendo à União. Apenas a partir da Emenda Constitucional nº9, a execução das operações deixou de ser exclusiva da Petrobrás, de modo que atualmente pode ser efetuada por outras empresas, mediante contrato de prestação de serviços.** (...)”*

*Essa nova modalidade operacional longe fica de implicar quebra. A execução das atividades sim, em vez desse realizar de forma direta, agora pode ser implementada indiretamente, por meio de empresas diversas e de capital integralmente privado. **As atividades sujeitas ao regime do monopólio continuam submetidas à titularidade, à jurisdição e ao controle do Estado.**” (grifo nosso)*

*“Note-se bem: **o monopólio permanece íntegro; não foi extirpado da Constituição; apenas tornou-se relativo em relação ao contemplado na redação anterior do texto da Constituição.** Anteriormente, de modo bem amplo, projetava-se sobre o produto da exploração petrolífera. Ia para além da atividade monopolizada.*
(...)”

O parágrafo que substituiu o contemplado na redação original da Constituição conteve os efeitos do monopólio no plano da atividade, autorizando expressamente a União a contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV do artigo 177, observadas as condições estabelecidas em lei.

Dispõe, diretamente, não sobre a propriedade das jazidas, mas sobre a exploração, pela União, da atividade monopolizada. Como essa contratação supõe, no modo de produção social capitalista, a apropriação direta ou indireta, pelo contratado, do produto da exploração da jazida, os efeitos do monopólio foram contidos no plano da atividade, sem projetar-se sobre o produto da exploração petrolífera e sem a inclusão dos riscos e resultados inerentes à atividade. Nesse sentido é que se tornou relativo em relação ao regime anterior, sem deixar, contudo, de caracterizar monopólio de atividade.”

ALEXANDRE DE MORAES¹¹ também explica que a União mantém o monopólio da atividade após a EC nº 09/95:

“A EC nº 9/95 encerrou o monopólio estatal no exercício da atividade econômica relacionada a petróleo e gás natural, mantendo, porém, o monopólio da própria atividade, ou seja, a pesquisa e a lavra das jazidas de

¹¹ MORAES, Alexandre de. Regime Jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 37, n. 148, out/dez.2000, p. 222-223.



petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos continuam constituindo monopólio da União, no sentido de que somente o Poder Público é que poderá decidir, com exclusividade, quem poderá exercer essa atividade econômica. É o que nos referimos como monopólio de escolha do Poder Público.”

Os excertos acima são categóricos ao afirmar que remanesce íntegro o monopólio da União sobre a atividade de exploração do petróleo e gás natural. Nesse sentido, inclusive, dispôs o art. 26 da Lei nº 9.478/97, ao conferir ao contratado a obrigação de explorar e, em caso de êxito, produzir petróleo e gás natural, ressaltando que os projetos de desenvolvimento e produção devem ser submetidos à aprovação da ANP, senão vejamos:

“Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

§ 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção.

§ 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias.

§ 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.”

20

Paralelamente, o art. 8º da referida lei atribuiu à ANP as competências para implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, realizar licitações e gestão de contratos, fiscalizar o setor etc.

No contrato de concessão, a exploração é feita por conta e risco do concessionário e a ele é atribuída a propriedade do produto da lavra após extração. Em contrapartida, cabe-lhe pagar tributos, compensações financeiras e outras participações governamentais. A Lei nº 9.478/97, ainda na linha do que exigiu o art. 177, §2º da CF/88, cuidou de detalhar como se dará a exploração e produção de petróleo sob o regime de concessão. Vejamos os principais dispositivos:

“Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, cabendo sua administração à ANP, ressalvadas as competências de outros órgãos e entidades expressamente estabelecidas em lei.



Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica.

Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão.

§ 1º A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão;

§ 2º A ANP poderá outorgar diretamente ao titular de direito de lavra ou de autorização de pesquisa de depósito de carvão mineral concessão para o aproveitamento do gás metano que ocorra associado a esse depósito, dispensada a licitação prevista no caput deste artigo.

Art. 24. Os contratos de concessão deverão prever duas fases: a de exploração e a de produção.

§ 1º Incluem-se na fase de exploração as atividades de avaliação de eventual descoberta de petróleo ou gás natural, para determinação de sua comercialidade.

§ 2º A fase de produção incluirá também as atividades de desenvolvimento.

Art. 25. Somente poderão obter concessão para a exploração e produção de petróleo ou gás natural as empresas que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP.

21

Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

§ 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção.

§ 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias.

§ 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.

Art. 28. As concessões extinguir-se-ão:

I - pelo vencimento do prazo contratual;

II - por acordo entre as partes;

III - pelos motivos de rescisão previstos em contrato;

IV - ao término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial, conforme definido no contrato;



V - no decorrer da fase de exploração, se o concessionário exercer a opção de desistência e de devolução das áreas em que, a seu critério, não se justificarem investimentos em desenvolvimento.

§ 1º A devolução de áreas, assim como a reversão de bens, não implicará ônus de qualquer natureza para a União ou para a ANP, nem conferirá ao concessionário qualquer direito de indenização pelos serviços, poços, imóveis e bens reversíveis, os quais passarão à propriedade da União e à administração da ANP, na forma prevista no inciso VI do art. 43.

§ 2º Em qualquer caso de extinção da concessão, o concessionário fará, por sua conta exclusiva, a remoção dos equipamentos e bens que não sejam objeto de reversão, ficando obrigado a reparar ou indenizar os danos decorrentes de suas atividades e praticar os atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes.

Art. 29. É permitida a transferência do contrato de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP, conforme o previsto no art. 25.

Parágrafo único. A transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANP.

Art. 30. O contrato para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo ou gás natural não se estende a nenhum outro recurso natural, ficando o concessionário obrigado a informar a sua descoberta, prontamente e em caráter exclusivo, à ANP.”

E assim, tratou também a Lei nº 9.478/97 das **participações governamentais**:

“Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - royalties;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

§ 2º As receitas provenientes das participações governamentais definidas no caput, alocadas para órgãos da administração pública federal, de acordo com o disposto nesta Lei, serão mantidas na Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações.

§ 3º O superávit financeiro dos órgãos da administração pública federal referidos no parágrafo anterior, apurado em balanço de cada exercício financeiro, será transferido ao Tesouro Nacional.



Art. 46. O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato.

Art. 47. Os royalties serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.

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:

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

- a) 70% (setenta por cento) aos Estados onde ocorrer a produção;*
- b) 20% (vinte por cento) aos Municípios onde ocorrer a produção; e*
- c) 10% (dez por cento) aos 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;*

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva:

- a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes;*
- b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2o, 3o e 4o da Lei no 7.525, de 22 de julho de 1986;*
- c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP;*
- d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:*

(...)

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

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

- a) cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados onde ocorrer a produção;*
- b) quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção;*
- c) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;*



d) 25% (vinte e cinco por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes;

b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986;

c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios: (...)”

Tudo isso objetiva demonstrar que a EC nº 09/95 autorizou que o exercício da atividade econômica relacionada ao petróleo fosse contratado pela União com empresas estatais ou privadas. Ao mesmo tempo, determinou que as condições de contratação (nelas incluídas as participações governamentais) fossem previstas em lei e que fosse criado órgão regulador do monopólio. **E, como visto acima, a tarefa foi cumprida com a edição da Lei nº 9.478/97, que não deixou nenhum espaço para atuação normativa dos Estados, DF ou Municípios.**

4.4. As relações jurídicas advindas do contrato de concessão e do pagamento das compensações financeiras pela exploração.

Como já foi amplamente demonstrado, desde a edição da Lei nº 9.478/97, passou-se permitir a pesquisa e a lavra de petróleo e gás natural sob o regime de contratos de concessão e regime de partilha. Antes de prosseguirmos, é necessário delinear exatamente quais os vínculos jurídicos que exsurtem entre aqueles envolvidos nesta atividade.

As obrigações gerais impostas ao concessionário estão previstas no já transcrito art. 26 da referida lei. Do dispositivo, extrai-se que sobre o concessionário recaem diversas obrigações, entre elas: (i) desenvolver a atividade de exploração por sua conta e risco; (ii) submeter à ANP os planos e projetos da atividade; (iii) nos casos de êxito, produzir o petróleo, devendo ainda pagar os tributos e participações legais ou contratuais correspondentes.

O art. 45 da Lei nº 9.478/97 enumera as participações governamentais devidas à ANP. Logo em seguida, a lei trata detalhadamente do pagamento e da repartição de tais receitas.



Sabe-se, ainda, que a Constituição assegura aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração, senão vejamos:

“Art. 20 [omissis]

§ 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.”

Pois bem. Nesse contexto, há dois vínculos jurídicos distintos que não se confundem.

De um lado, nasce uma relação jurídica contratual, entre a União, na figura da ANP, e a concessionária. Àquela cabe a outorga da concessão e o poder-dever de fiscalizar; já a esta cabe cumprir as obrigações decorrentes do contrato firmado nos termos da lei, entre as quais se inclui o pagamento das participações governamentais.

25

A doutrina majoritária aponta que o contrato de concessão da exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural é de natureza administrativa, sendo, portanto, regido pelo Direito Público. Ademais, deve ser precedido por licitação.¹²

Em parecer elaborado sobre o tema em exame, o professor FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO esclarece que há uma **verdadeira relação especial de sujeição entre a ANP e o concessionário**:

“É importante ressaltar esse ponto: existe entre a ANP e o concessionário o que a doutrina clássica de direito administrativo denomina de relação especial de sujeição. Isto é: o particular estabelece com a Administração um vínculo específico, segundo o qual acaba se submetendo a determinados ditames que não se aplicam ao restante dos administrados. Dizendo de outro modo, o particular acaba por figurar numa classe especial de administrado, distinta dos demais. Instrumento normativo típico da relação especial de sujeição é o contrato administrativo, que impõe ao

¹² BARBOSA, Erivaldo Moreira. Direito Ambiental e dos Recursos Naturais: Biodiversidade, Petróleo e Águas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 201.



contratado obrigações que se aplicam somente a ele enquanto parte daquela relação jurídica específica.”

O que importa observar é que há um vínculo bastante estreito entre a União federal, na figura da ANP, e o concessionário, decorrente exatamente do monopólio que marca a exploração e produção de petróleo e gás, resultando no dever da ANP de fiscalizar e acompanhar todo o desenvolvimento da atividade econômica.

De natureza bastante diversa é o vínculo jurídico que liga a União, de um lado, e os Estados, DF e Municípios, de outro. Àquela cabe repassar a estes a sua quota-parte das participações governamentais e, por conseguinte, a estes será dado exigir as receitas que lhes são de direito. Tal preceito decorre diretamente do supracitado art. 20, §1º da CF/88 e possui raiz no próprio pacto federativo.

Todavia, como adverte o professor FLORIANO MARQUES NETO, *“Estados e Municípios têm inequívoco direito à participação nas receitas decorrentes da produção de petróleo e gás, mas tal direito se constitui somente em face do ente público titular de tais atividades, isso é, a União, e não em face dos concessionários”*.

O fato de parcela das receitas obtidas a título de participações governamentais serem de titularidade das entidades periféricas (Estados, DF e Municípios) – a teor do art. 20, §1º da CF/88 – não faz com que surja entre estas e a concessionária qualquer relação jurídica.

Isso porque a concessionária submete-se à fiscalização apenas da ANP, órgão regulador do monopólio da União.

O que se pretende deixar claro aqui é que a relação entre a concessionária e a União, na figura da ANP, forma-se a partir de um contrato, cujo conteúdo deverá ser fiel aos termos do edital de licitação e à lei. **Entre a União e os demais entes federados surge outra relação, pautada no dever de repartição das receitas, nos termos do art. 20, §1º da CF/88.**

Não há, seja no plano constitucional ou na legislação federal, vínculo jurídico que autorize os Estados, o DF e os Municípios a fiscalizar e impor obrigações acessórias às concessionárias no intuito de verificar o correto recolhimento das participações governamentais pela exploração de petróleo e gás natural.

É bom que tais premissas estejam esclarecidas para facilitar a compreensão do raciocínio que se desenvolverá adiante.



4.5. Inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual que pretendem disciplinar a arrecadação direta das participações governamentais.

A jurisprudência deste e. Supremo Tribunal federal já assentou que constituem **receita patrimonial originária** os recursos provenientes do art. 20, §1º da CF/88 (RE nº 228.800, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Na ADI nº 4.606/BA, analisou-se a constitucionalidade da Lei nº 10.850/07 do Estado da Bahia, que disciplinou a fiscalização, arrecadação e o controle das receitas decorrentes da exploração de recursos hídricos e minerais. Naquela oportunidade, a questão foi analisada levando-se em consideração a exploração de minerais em geral, sem que o enfoque fosse a exploração de petróleo e do gás natural, sujeita ao monopólio da União.

Nada obstante, concluiu-se que **Estados, DF e Municípios não detêm competência material ou legislativa no que tange à arrecadação direta dos recursos previstos no art. 20, §1º da CF/88.**

Vejamos as conclusões então exaradas:

“Portanto, as receitas geradas a título de compensação financeira submetem-se a um regime constitucional relativamente atípico, pois, embora sejam receitas originárias de Estados, DF e Municípios, as suas condições de recolhimento e repartição são definidas heteronomamente, por regramento da União, que tem dupla autoridade normativa na matéria, já que cabe a ela definir as condições (legislativas) gerais de exploração de potenciais de recursos hídricos e minerais (art. 22, IV e XII, da CF), bem como as condições (contratuais) específicas da outorga dessa atividade a particulares (art. 176, § 1º, da CF).

(...)

Realmente, as providências enumeradas no art. 23, XI, da CF – registro, fiscalização e acompanhamento – se prestam a garantir um mínimo de autonomia financeira aos entes periféricos da federação, possibilitando pelo menos alguma perspectiva de controle sobre as receitas geradas com as compensações financeiras. Mas, sem embargo disso, essas atribuições não chegam a conferir capacidade arrecadatória direta quanto a essas verbas. Afinal, em diversas passagens do texto constitucional, houve cuidadosa distinção entre as atribuições de arrecadação e fiscalização, o que permite inferir que – fosse o caso de uma competência de caráter arrecadatório – ela viria expressa no comando do inciso XI do art. 23.

(...)

Assim, atualmente, a União opera como administradora central do sistema de recolhimento das compensações referidas no art. 20, § 1º, da CF,



encarregando-se de arrecadar os correspondentes recursos e, posteriormente, de distribuí-los entre os demais entes, de acordo com os percentuais estipulados em lei, mediante repasses que geralmente são efetuados pela Secretaria do Tesouro Nacional.”

Ora, se até mesmo no âmbito das atividades que não estão sujeitas ao monopólio da União – como é o caso da exploração dos recursos minerais em geral e dos recursos hídricos – concluiu-se pela inexistência de competência arrecadatória dos entes periféricos, mais razão ainda há para se vedar atuação nesse sentido quando se está a tratar especificamente de petróleo e gás natural.

Nesse ponto, portanto, as conclusões do referido acórdão são plenamente aplicáveis ao presente caso.

Com efeito, o **art. 22, IV e XII da CF/88** atribui à União competência privativa para legislar sobre energia e jazidas, de modo que não cabe aos Estados, ao DF e aos Municípios legislar sobre a atividade de exploração de petróleo e gás natural. Veja-se novamente:

*“Art. 22. Compete **privativamente** à União legislar sobre:
(...)*

*IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;”*

28

Nesse sentido, já decidiu o STF no julgamento da ADI nº 855:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos. 5. Ação julgada procedente.” (ADI 855, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06.03.08)

Paralelamente, o art. 177 da CF/88 determina que lei – obviamente federal – tratará da exploração do petróleo e do gás natural, inclusive da arrecadação das participações governamentais. E assim o fez a Lei nº 9.478/97, disciplinando todas as condições de exploração e de pagamento das participações.



Em verdade, embora o art. 20, § 1º da CF/88 seja expresso em determinar que aos Estados, DF e Municípios é assegurada participação na compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, a Constituição, em momento algum, confere a estes entes capacidade para arrecadar tais compensações diretamente. Pelo contrário, o que faz a Carta é estabelecer de maneira bastante clara que a capacidade arrecadatória será exclusiva da União, à qual caberá posteriormente repassar aos demais entes suas quotas-partes.

Dito isso, cabe apontar que a Lei do Estado de São Paulo nº 15.833/2015 foi editada para disciplinar a fiscalização e a cobrança de compensações financeiras, o que fica claro desde seu art. 1º, senão, vejamos:

*“Artigo 1º - Compete ao Estado de São Paulo, nos termos dos artigos 23, inciso XI, e 24, inciso I, da Constituição Federal, regular os procedimentos de **fiscalização, arrecadação, lançamento e cobrança** das compensações financeiras e das participações governamentais devidas ao Estado de São Paulo decorrentes da exploração e da produção de petróleo e gás natural, por concessão, permissão, cessão e outras modalidades administrativas.”*

Adiante, a lei trata de todas as questões relacionadas à arrecadação direta pelo Estado de São Paulo das referidas participações e compensações. Vejamos, exemplificativamente:

- Os arts. 6º a 9º tratam da apuração e do pagamento, inclusive da inscrição em Dívida Ativa;
- Os arts. 11 e 12 tratam do lançamento;
- Os arts. 13 e 14 tratam do processo administrativo iniciado com a lavratura de auto de infração;
- O art. 16 trata das hipóteses de arbitramento.

Como se vê, o diploma estadual pretendeu disciplinar a arrecadação das participações governamentais pela exploração de petróleo e gás natural em todas as suas facetas – desde as condições para pagamento e penalidades até a lavratura de auto de infração e inscrição em Dívida Ativa.

Nesse contexto, o Estado de São Paulo inadvertidamente invade a competência do legislador federal e, inclusive, desconsidera toda a sistemática de arrecadação que já se encontra exaustivamente prevista na Lei nº 9.478/97. A



declaração de inconstitucionalidade, portanto, é imperiosa, nos termos do que já decidiu esta e. Corte na ADI nº 4.606/BA.

4.6. Inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual que instituem obrigações acessórias. Violação ao art. 23, XI, e ao art. 177 da CF/88.

A Constituição Federal, ao dispor sobre o regime de exploração dos bens que são de propriedade da União, traça uma linha divisória formando dois grupos distintos.

O art. 176 trata dos recursos hídricos e minerais de qualquer espécie:

“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.”

O art. 177, por sua vez, trata dos hidrocarbonetos, que constituem monopólio da União e, por isso, sujeitam-se a regime próprio e diferenciado:

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

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;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

§ 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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)”

Antes de tecer qualquer outra observação, deve-se atentar à organização do texto constitucional. Pela simples leitura, observa-se que a Constituição reservou um dispositivo para tratar dos recursos minerais em geral e dos recursos hídricos (art. 176), enquanto em outro dispositivo trata dos hidrocarbonetos (art. 177). Isso só pode significar que o constituinte pretendeu distinguir entre estes e aqueles, inclusive dando-lhes tratamentos distintos.

Em verdade, o próprio vocábulo mineral – “material sólido natural, inorgânico, de composição química definida e estrutura interna regular, que constitui a litosfera”¹³ – impede que se vejam compreendidos neste grupo os hidrocarbonetos (no caso, petróleo e gás natural).

A Lei nº 9.478/97, ao definir petróleo e gás natural, também deixa claro que estes são especiais e não se enquadram no grupo dos minerais em geral:

“Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:

*I - Petróleo: todo e qualquer **hidrocarboneto líquido** em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado;*

*II - Gás Natural ou Gás: todo **hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso** nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros”.*

¹³ HOUAISS, Antônio. Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa, 2001.



Nessa linha, a Academia Brasileira de Ciências destaca que os hidrocarbonetos se distinguem dos recursos minerais gerais tanto em razão das suas propriedades químicas quanto em decorrência do tratamento dado pela legislação. Veja-se:

“Os hidrocarbonetos são compostos orgânicos que contêm o hidrogênio (H) e o carbono (C) em sua estrutura. O petróleo é uma mistura complexa de hidrocarbonetos de ocorrência natural (LEVORSEN, 2001).

(...)

A especificidade das legislações referentes aos monopólios dos hidrocarbonetos e dos minerais radioativos, com flexibilização no caso do petróleo e gás e absoluta rigidez no caso do urânio, tem, também, contribuído para esse quadro de dificuldade.”¹⁴

Com efeito, em relação ao regime jurídico de exploração, há uma distinção nítida entre os dois grupos, na medida em que a Constituição determina que constitui **monopólio** da União Federal a pesquisa e lavra de petróleo e gás natural (art. 177), mas não há monopólio em relação aos recursos minerais e hídricos (previstos no art. 176).

Em seu parecer (**doc. nº 04, cit.**), o professor FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO discorre acerca da diferença entre os regimes previstos no art. 176 e no art. 177 da Constituição:

“A Carta Magna poderia ter tratado petróleo e gás como se fossem recursos com regime jurídico idêntico aos minérios, adotando como fator de identidade o fato de se tratarem todos de recursos do subsolo, de propriedade da União, os quais só têm aproveitamento econômico após serem retirados do subsolo. Porém, assim não fez. Enquanto que a pesquisa e a lavra mineral seguem um regime constitucional que autoriza expressamente a concessão de tais atividades a particulares, tal como preconiza o artigo 176, no caso dos hidrocarbonetos o regime de monopólio da União é bastante pronunciado, ainda que sujeito a certa relativização, nos termos da lei, tal como prescrevem os §§ 1º e 2º do artigo 177. Não é de se discutir aqui todos os argumentos de ordem política ou econômica que podem fundamentar esse tratamento diferenciado, tampouco de descrever em detalhe os regimes jurídicos aplicáveis aos minérios e aos hidrocarbonetos, mas apenas de constatar que a Constituição trata desses dois recursos do subsolo de modo a diferenciá-los.

¹⁴ Recursos Minerais no Brasil: problemas e desafios. Academia Brasileira de Ciências. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <http://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-7006.pdf>. Acesso em 23.08.2019.



Parece-me muito claro que o texto constitucional não autoriza o entendimento de que minério possa ser sinônimo de hidrocarboneto ou de que "concessões de direito de pesquisa e exploração de minerais" são o mesmo que "concessões de petróleo e gás". Até porque não existe referência alguma na Constituição a concessões de hidrocarbonetos, sendo o regime de concessões desse recurso estabelecido pela lei ordinária (no caso, a Lei nº 9.478/97)."

Como aduz o professor, “no caso dos hidrocarbonetos o regime de monopólio da União é bastante pronunciado”, o que os distingue dos demais recursos minerais a que alude o art. 176.

Ao julgar a ADI nº 3.273/DF, o Ministro Eros Grau também já havia tecido observações similares. Veja-se:

“A EC 9/95 permite que a União transfira ao ‘cessionário’ os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais.

Ocorre, no entanto, que a Constituição não coloca esse a quem estou a chamar de ‘cessionário’ sob o regime do disposto do artigo 176.

Ao contrário, a ele confere tratamento diferenciado, razão pela qual estou de acordo em que os preceitos veiculados pelos §§1º e 2º do artigo 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao artigo 176.”

33

De todo esse arcabouço, o que se pode concluir é que, em relação ao petróleo e ao gás natural, a própria Constituição previu que sua exploração se daria por regime próprio e diferenciado, o que é decorrência natural do monopólio detido pela União.

Assim, o art. 177 tratou dos diversos aspectos relacionados à exploração do petróleo e do gás natural, inclusive, indicando expressamente quais atividades poderiam ser contratadas com empresas estatais ou privadas, observadas as condições estabelecidas em lei – obviamente lei federal. A mesma lei deverá dispor sobre as condições de contratação e sobre a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

Ou seja, o art. 177 não só traça condições gerais da exploração de petróleo e gás natural, mas estipula claramente que a fiscalização se dará pelo órgão regulador do monopólio. O referido diploma legal é a Lei nº 9.478/97 e o órgão regulador, por ela criado, é a ANP.

Nesse espectro, observa-se que o art. 177 acaba por retirar da competência dos Estados, DF e Municípios qualquer atividade de cunho



fiscalizatório da exploração dos hidrocarbonetos, o que se afina com a opção pelo monopólio.

Seria possível cogitar que alguma competência teria sido reservada aos entes periféricos em razão do que dispõe o art. 23, XI da CF/88, ao tratar da competência comum, *in verbis*:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios”.

Ocorre que, numa interpretação sistemática da Constituição Federal, forçoso convir que o art. 23, inciso XI, ao atribuir competência comum aos entes federados para “*registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração dos recursos hídricos e minerais em seus territórios*”, **está a tratar apenas dos recursos minerais de qualquer espécie, mas não dos hidrocarbonetos. E isso, por uma razão lógica: os hidrocarbonetos estão sob monopólio da União.**

Em verdade, o que o Texto Constitucional faz é deixar bem claro que, em matéria de exploração dos hidrocarbonetos, opera-se o monopólio da União Federal, o que implica também na sua competência privativa para legislar e fiscalizar, ao contrário do que pode ocorrer para outros segmentos econômicos.

34

No mesmo sentido concluiu o professor FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO em seu parecer:

“A competência prevista no artigo 23, XI refere-se tão somente aos recursos minerais e, de modo algum, pode ser entendida como aplicável ao petróleo e gás natural, recursos que, quando tratados no texto constitucional, o são num registro próprio e distinto.”

E não é demais repisar que o art. 22, IV e XII da Constituição atribuiu à União Federal a competência privativa para legislar sobre energia e jazidas, de modo que não cabe ao Estado de São Paulo dispor sobre a atividade de exploração de petróleo e gás natural.

Nesse sentido, vale conferir o seguinte trecho do parecer da AGU nos autos da supracitada ADI 4.606 (que, apesar de não ter tratado especificamente do regime jurídico dos hidrocarbonetos previsto no art. 177 da CF/88, é perfeitamente aplicável ao presente caso):



“De feito, como cediço, além da competência legislativa prevista no artigo 22, incisos IV e XII, da Lei maior, a União detém a titularidade dos potenciais de energia hidráulica e dos recursos minerais, de modo que a sua exploração por particulares condiciona-se à autorização, permissão ou concessão pela autoridade federal.

Dessa forma, constata-se que a União – enquanto titular dos recursos hídricos (para geração de energia elétrica) e dos recursos minerais existentes no território nacional – possui competência exclusiva para legislador sobre os referidos bens públicos federais e sobre o regime jurídico de sua exploração.

Entretanto, observa-se do teor da Lei nº 10.850/07 que o Estado da Bahia estabeleceu extensa regulamentação sobre o assunto, afrontando, pois, o domínio normativo reservado ao ente central, bem como os próprios instrumentos de outorga da atividade exploratória a particulares.

Isso porque, segundo se depreende da lei impugnada, o legislador baiano disciplinou diversos aspectos da compensação financeira devida em razão da exploração de potenciais energéticos e de recursos minerais situados no território estadual, tais como: os responsáveis pelo adimplemento da receitas (artigo 4º); o modo pelo qual o pagamento deve ser efetuado (artigo 5º); a imposição de obrigações acessórias (artigos 6º e 7º); e as infrações e penalidades aplicáveis pelo seu descumprimento (artigos 8º a 10º).

Nesses termos conclui-se que o diploma legal impugnado, assim como o respectivo decreto regulamentar desrespeitaram a competência legislativa da União para disciplinar o regime compensatório em exame, razão pela qual se mostram incompatíveis com o disposto no artigo 22, incisos IV e XII, da Carta Republicana.” (grifamos)

A despeito de tudo isso, a Lei nº 15.833/2015, editada pelo Estado de São Paulo, trata da matéria em toda sua amplitude, desconsiderando por completo não apenas os mandamentos constitucionais supracitados, mas a existência de Lei Federal nº 9.478/97, que disciplinou exaustivamente a sua exploração e criou a ANP na condição autarquia reguladora.

Nesse teor, fica claro que a Lei nº 15.833/2015, ao instituir uma série de obrigações acessórias destinadas à fiscalização do pagamento de compensações financeiras sobre a atividade de exploração de petróleo e gás natural, incorre em violação aos arts. 23, XI, e 177 da Constituição, o que demanda a declaração de sua inconstitucionalidade.



4.7. A interpretação da competência comum prevista no art. 23, XI da CF/88 à luz do monopólio previsto no art. 177 da CF/88.

Há ainda uma nuance que interliga a competência comum prevista no art. 23, XI e a outorga constitucional de monopólio da exploração dos hidrocarbonetos pela União que se mostra de especial relevo nesta ação direta de inconstitucionalidade.

Vejamos novamente o art. 23, inc. XI:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

*XI - **registrar, acompanhar e fiscalizar** as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;”*

Ainda que se refute a alegação trazida anteriormente – de que o art. 23, XI englobaria apenas os minerais em geral, excluindo-se os hidrocarbonetos – para se concluir, de modo contrário, que os entes federados das três esferas deteriam competência material também sobre a pesquisa e a exploração de petróleo e gás natural, há de se observar que o dispositivo traz uma gradação das possíveis atuações: *registro, acompanhamento e fiscalização.*

No que tange especificamente à exploração de petróleo e gás natural, questiona-se:

36

- Quem detém o monopólio da atividade?
A União
- Quem estipula as regras e condições para pagamento das compensações financeiras?
A União
- Quem detém o poder-dever de cobrar as compensações financeiras?
A União
- Quem verifica se o pagamento das compensações se deu de forma correta?
A União
- Então, o que cabe aos Estados, DF e Municípios?
Apenas acompanhar as atividades de fiscalização e cobrança conduzidas pela União.



A questão central aqui, como se vê, reside em definir se, em relação à atividade de exploração do petróleo e do gás natural, caberia às três esferas registrar, acompanhar e fiscalizar. Ou se, em razão de outras normas constitucionais, a atuação dos entes periféricos deveria ficar restrita a providências de menor grau.

A resposta, mais uma vez, encontra-se no teor do art. 177, cujo núcleo é a determinação de que constitui **monopólio** da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

O monopólio implica necessariamente que a atividade fiscalizatória fique circunscrita à esfera da União Federal, cabendo aos Estados, DF e Municípios, quando muito, registrar e acompanhar as concessões de petróleo e de gás natural.

A competência comum prevista no art. 23, XI da CF/88 não pode ser interpretada de forma isolada e desconexa dos demais dispositivos constitucionais. Especialmente por se tratar de providências instrumentais – registro, acompanhamento e fiscalização –, pode-se afirmar que **tais competências são anexas a outras competências materiais**. No tocante à exploração de petróleo e gás natural, a regra nuclear de competência é a do art. 177, que centraliza todas as providências legislativas e administrativas na União Federal.

37

Aqui, mais uma vez, referimo-nos ao voto do Exmo. Min. ALEXANDRE DE MORAES, na ADI nº 4.606/BA, para explicar que é o princípio da predominância do interesse que norteia a repartição de competência entre os entes da federação. Vejamos:

“O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).”



Ocorre que, como pontua o Exmo. Ministro, a própria Constituição estabeleceu, *a priori*, algumas competências de forma absoluta, ora adotando premissas mais centralizadoras, ora permitindo maior descentralização.

Acerca da exploração de petróleo e gás natural, como já dito, a Constituição adotou posicionamento claramente centralizado na União Federal, pois não só lhe confere a propriedade de tais bens, como lhe atribui o monopólio sobre a atividade de pesquisa, lavra e produção.

É decorrência lógica do monopólio previsto no art. 177, portanto, que o poder fiscalizatório seja privativo da União Federal.

Nesse espectro, a atuação dos demais ente federados deve estar limitada ao registro e ao acompanhamento. O registro é suficiente para permitir que o ente tome ciência da existência de determinada concessão no seu âmbito territorial. O acompanhamento, por sua vez, deverá se dar especialmente numa atuação junto à própria ANP, que é responsável pela fiscalização e detém todas as informações fornecidas continuamente pelas concessionárias.

Veja-se bem: no que tange especialmente às participações governamentais, fiscalizar implica atuar de modo a verificar que os pagamentos têm se dado nos termos da lei e, em sendo a hipótese, viabilizar a cobrança. Somente a ANP, entidade autárquica federal, tem poderes para tanto. Aos demais entes federados é dado acompanhar o trabalho fiscalizatório de alçada exclusiva da ANP.

Noutros termos, em se tratando do pagamento de participações governamentais sobre a produção de petróleo, a atividade fiscalizatória é necessariamente anexa à competência para cobrar. A União, detentora do monopólio sobre a atividade, por meio da ANP, fiscaliza e cobra. Os demais entes apenas registram e acompanham.

Na legislação impugnada, todavia, percebe-se com clareza que o Estado de São Paulo instituiu obrigações acessórias partindo da premissa de que detém competência para cobrar as participações governamentais. Veja-se novamente:

Artigo 3º - As pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei deverão:

I - fornecer à SEFAZ as informações e documentos necessários à fiscalização e cobrança das compensações financeiras e das participações governamentais, observando-se a forma, prazo e condições estabelecidos pela referida Secretaria;

II - permitir a pessoas credenciadas pela SEFAZ o acesso às suas instalações;



III - providenciar, às suas custas, transporte, alojamento e refeições às pessoas credenciadas pela SEFAZ, caso as instalações referidas no inciso II deste artigo sejam de difícil acesso.

O dispositivo é bastante genérico e visa a permitir que sejam exigidos todos e quaisquer documentos necessários à apuração dos montantes devidos a título de compensações financeiras.

Está evidente que o objetivo da norma vai bastante além do simples registro ou acompanhamento do que está sendo arrecadado pela ANP. E isso fica ainda mais claro quando os artigos seguintes da lei aqui contestada tratam da fiscalização, do lançamento, da instauração de contencioso administrativo e até da inscrição em Dívida Ativa pela PGE.

Vale frisar que os cálculos relativos ao pagamento das referidas participações governamentais são extremamente complexos, conforme detalha o Decreto nº 2.705/98¹⁵, sendo que apenas a ANP possui expertise para atestar o seu correto recolhimento.

Ora, se é verdade que o princípio da predominância do interesse deve nortear a repartição de competências entre os entes da federação, por outro lado, devem ser respeitadas as opções políticas tomadas *a priori* pelo constituinte. Sobre a atividade de exploração de petróleo e gás natural, foi instituído monopólio da União, o que restringe, por consequência lógica, toda a atividade fiscalizatória à sua alçada. Ademais, a própria Constituição exigiu a criação de um órgão regulador do monopólio.

O interesse dos demais entes na repartição das participações governamentais legitimaria, no máximo, as atividades de registro e acompanhamento previstas no art. 23, XI da CF/88. Por possuir nítido caráter fiscalizatório e arrecadatório, a Lei nº 15.833/2015, no que se refere aos deveres instrumentais ligados à exploração de petróleo e gás natural, extrapola por completo tais parâmetros, incorrendo, assim, em inconstitucionalidade.

Para extirpar qualquer dúvida, há mais um ponto suscitado na ADI nº 4.606/BA que merece ser analisado.

Ao afirmar que a União Federal opera como administradora central do sistema de recolhimento das compensações referidas no art. 20, §1º da CF/88, o Exmo.

¹⁵Define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, e dá outras providências.



Min. ALEXANDRE DE MORAES conclui que “*trata-se de um sistema de repartição de receitas que não discrepa, em grande medida, daquele enunciado pelo art. 158 da CF, também estipulado sobre critérios territoriais, que prevê repasses diretos aos entes favorecidos*”.

Pois bem. A comparação é pertinente e elucidativa.

O art. 158 da CF/88¹⁶ trata da repartição de receitas tributárias, determinando que parte das receitas advindas de tributos de competência da União e dos Estados seja repassado aos Municípios.

Dessas regras de repartição de receitas exsurge que, desde o momento em que ocorre a arrecadação dos tributos, uma parcela do que foi arrecadado é de titularidade diversa do ente que detém competência para instituir e cobrar o referido tributo. Daí se indaga: seria esse arcabouço suficiente para autorizar que os Municípios legislem e exerçam poder de fiscalização sobre os tributos de competência federal e estadual?

A resposta é prontamente negativa.

Nada obstante, uma interpretação a ferro e fogo da orientação firmada na ADI nº 4.606/BA poderia parecer que se legitimou uma atuação dos Estados e das Municipalidades nesse sentido, sob a justificativa de “*garantir um mínimo de autonomia financeira aos entes periféricos da federação, possibilitando pelo menos uma perspectiva de controle sobre as receitas geradas*”.

¹⁶ “Art. 158. *Pertencem aos Municípios:*

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.”



A perspectiva de autonomia financeira, entretanto, não deve ser exaltada ao ponto de permitir, por exemplo, que os entes periféricos possam invadir a fiscalização dos tributos de competência da União Federal. Observe-se que não se está a cogitar de cobrança, mas apenas de fiscalização, o que seria de qualquer modo inadmissível. Nunca se poderia admitir que Municípios fiscalizassem o recolhimento de IPVA ou de IRRF, sob o pretexto de assegurar sua quota-parte.

E nem poderia ser diferente, sob pena de se instaurar o caos fiscalizatório. Imagine se os milhares de municípios instituíssem leis determinando que os seus residentes apresentassem à Secretaria de Fazenda Municipal cópias da declaração de IR e comprovantes de pagamentos. E, indo além, determinassem a apresentação, por cada morador, de suas movimentações bancárias, comprovantes de rendimentos, avaliação patrimonial, etc., com a finalidade de verificar se o IR foi corretamente apurado e recolhido no exercício, vindo até mesmo a discordar da base de cálculo adotada. E tudo isto sob pena do pagamento de multas.

Mutatis mutandi, é isso que está a fazer o Estado de São Paulo quando determina que as empresas responsáveis pela exploração de petróleo e gás natural forneçam todas as informações necessárias à verificação do valor das compensações financeiras, sob pena de lavratura de auto de infração e inscrição em dívida ativa.

O fato de haver um interesse financeiro na arrecadação das participações governamentais não legitima, por si só, que Estados, DF e Municípios venham exercer atividade fiscalizatória, a qual está, em decorrência do monopólio, reservada à União.

4.8. Interpretação do art. 23, XI, da CF/88 à luz do postulado da proporcionalidade.

Por último, deve-se ressaltar que conferir competência a Estados, DF e Municípios para fiscalizar o pagamento de compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural, numa interpretação amplíssima da competência comum prevista no art. 23, XI da CF/88, implica nítida violação ao postulado da proporcionalidade, por duas razões: a uma, não é uma medida eficaz para se atingir o fim pretendido; a duas, resulta em um excessivo ônus às empresas exploradoras quando o fim poderia ser atingido mediante simples cooperação com a ANP – órgão regulador do monopólio.



A aplicação do postulado da proporcionalidade demanda sempre uma análise da relação de causalidade entre meio e fim. É o que explica HUMBERTO ÁVILA¹⁷:

“O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).”

Pois bem. No presente caso, tem-se o seguinte cenário:

- *Meio*: instituição de obrigações acessórias (fornecer dados e documentos utilizados para apuração das compensações financeiras ao Estado de São Paulo)
- *Fim*: possibilitar que o Estado ateste o correto pagamento das compensações financeiras verifique se recebeu da União a quota-parte que lhe é de direito.

O fim não deixa de ser legítimo. Todavia, o meio escolhido esbarra nos exames da adequação e da necessidade.

O **exame da adequação** exige que se verifique se o meio leva ao fim¹⁸. A pergunta, portanto, é: a instituição de obrigações acessórias relativas às compensações financeiras pelo Estado de São Paulo será meio eficaz para se verificar se tais pagamentos se deram nos termos da lei? A resposta é *negativa*.

Apenas a ANP, na condição de órgão regulador do monopólio, poderá atestar se as compensações financeiras foram devidamente pagas. Não se trata de preciosismo ou de simples reserva de poder, mas o cálculo é demasiadamente complexo e demanda expertise que apenas a ANP detém. Veja-se excerto extraído do Manual de Cálculo das Participações Especiais:

¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 207.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 210.



O cálculo da participação especial está pautado pela aplicação da alíquota nominal sob a seguinte fórmula:

$$PE = \{ [RLP] - [n \times RLP + VPF] \} \times al_{nominal}$$

Onde:

PE: Participação Especial, em R\$;

RLP: Receita Líquida Ajustada (Base de Cálculo), em R\$;

VPF: volume de produção trimestral fiscalizada, em mil m³ de óleo equivalente;

n: redutor estipulado conforme as faixas temporais, de produção e da lavra de um dado campo produtor;

al_{nominal}: alíquota nominal.

Colocando-se RLP em evidência, obtém-se uma expressão para a Alíquota Efetiva da PE.

$$PE = \{ [RLP] - [n \times RLP + VPF] \} \times al_{nominal}$$



$$PE = \{ RLP \times \underbrace{[1 - (n + VPF)]}_{\text{Alíquota Efetiva}} \} \times al_{nominal}$$



$$PE = RLP \times al_{efetiva}$$

O cálculo do rateio entre Estados também exige acesso e informações específicas e não é nada menos complexo.

Modelo matemático para o rateio da Participação Especial aos estados confrontantes a campos situados na Plataforma Continental.

Definindo-se:

A_j : área de um campo j localizado na plataforma continental

PE_j : valor total da Participação Especial apurada no campo j

$R_{i,j}$: área pertencente à projeção das linhas ortogonais do estado i no campo j

O índice de rateio, $z_{i,j}$, da PE do campo j a ser distribuída para o estado i é dado pela proporção da área do campo j pertencente à projeção das linhas ortogonais do estado i . Portanto,

$$z_{i,j} = \frac{R_{i,j}}{A_j} \quad (1)$$

O valor $PE_{i,j}$, da PE apurada no campo j a ser distribuída para o estado i é dado pela seguinte expressão:

$$PE_{i,j} = PE_j \cdot z_{i,j} \quad (2)$$

O ponto é: de que adianta autorizar que os Estados passem a instituir obrigações acessórias e exigir a apresentação de documentos se apenas a ANP possui expertise para auditar o pagamento das compensações financeiras?



Conclui-se, assim, que a medida escolhida não é adequada ao fim pretendido.

O **exame da necessidade**, por sua vez, exige que se verifique se há meios alternativos àquele escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos afetados.¹⁹

Como se sabe, o setor de petróleo e gás natural já é submetido a intensa regulação e fiscalização, o que é uma decorrência natural de se tratar de uma atividade estratégica e submetida ao monopólio da União. Sendo assim, permitir que sejam impostas obrigações acessórias às concessionárias por todos aqueles entes federados que recebem compensações financeiras pela exploração da atividade – o que inclui mais de 1.000 Municípios e 10 Estados, conforme relatório de distribuição de royalties relativa ao período de agosto/2019 (**doc. n° 06**) – é, sem dúvida, uma medida excessivamente onerosa.

Daí se deve perguntar se há outra medida menos onerosa e menos restritiva que poderia atingir o mesmo fim. E a resposta é *afirmativa*, pois simples cooperação entre o Estado e a ANP seria suficiente para possibilitar àquele amplo acesso às informações relativas ao pagamento das compensações financeiras e não implicaria em nenhuma restrição aos direitos das concessionárias.

Portanto, o meio adotado pelo Estado de São Paulo não é adequado nem necessário para possibilitar a este averiguar o correto pagamento das compensações financeiras pelas concessionárias de petróleo e gás natural. Isso significa que há ofensa ao postulado da proporcionalidade, sendo também razão para se declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

5. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.

Sabe-se que a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade exige que estejam preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Na espécie, o *fumus boni iuris* radica no fato de que a Lei n° 15.833/2015 claramente avança sobre esfera de competência privativa da União Federal, conforme amplamente demonstrado acima.

¹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 216.



O *periculum in mora*, por sua vez, evidencia-se por diversas razões. A uma, a lei comina multas elevadas pelo suposto descumprimento das obrigações principais ou acessórias²⁰, o que, como já dito, cabe apenas à ANP verificar e exigir.

²⁰ “Artigo 16 - O descumprimento das obrigações instituídas por esta lei sujeita o infrator às seguintes penalidades:

I - deixar de recolher, no prazo estabelecido nesta lei, as compensações financeiras e participações governamentais devidas ao Estado: multa equivalente a 80% (oitenta por cento) do valor não recolhido;

II - deixar de fornecer, no prazo estabelecido pela SEFAZ, informação ou documento de que tratam os artigos 3º e 4º desta lei, cuja entrega periódica esteja prevista na legislação estadual:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa, por informação ou documento não fornecido, equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa a que se refere a informação ou documento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs por informação ou documento não fornecido;

III - deixar de fornecer, no prazo estabelecido pela SEFAZ, informação ou documento de que tratam os artigos 3º e 4º desta lei, quando notificado pela referida Secretaria a fornecê-los:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa, por informação ou documento não fornecido, equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa a que se refere a informação ou documento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs por informação ou documento não fornecido;

IV - embaraçar a ação fiscalizadora por qualquer meio:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa objeto da ação fiscalizadora, observado o disposto no § 4º deste artigo;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs;

V - não permitir o acesso de que trata o inciso II do artigo 3º desta lei: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa objeto da ação fiscalizadora, observado o disposto no § 4º deste artigo;

VI - deixar de adotar as providências de que trata o inciso III do artigo 3º desta lei: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor mensal das compensações financeiras e participações governamentais, devidas ao Estado, relativas ao contrato de concessão, permissão, cessão ou outra modalidade administrativa objeto da ação fiscalizadora, observado o disposto no § 4º deste artigo;

VII - fornecer à SEFAZ documento falsificado ou adulterado ou informação inexata:

a) quando praticado pelas pessoas relacionadas no artigo 2º desta lei: multa por documento ou informação, equivalente a 100% (cem por cento) do valor das compensações financeiras ou participações governamentais que deixaram de ser arrecadadas ao Estado em razão da falsificação, adulteração ou inexatidão;

b) quando praticado pelas demais pessoas: multa equivalente a 10.000 (dez mil) UFESPs;

VIII - fraudar escrituração, livros ou documentos fiscais e não fiscais ou utilizar documentos fraudados para iludir o Fisco e fugir ao pagamento, no todo ou em parte, das compensações financeiras e das participações governamentais: multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor das compensações financeiras ou participações governamentais que deixaram de ser arrecadadas ao Estado em razão da fraude.”



É importante frisar que apenas a ANP detém competência e expertise para analisar as demonstrações relativas à produção do petróleo e gás natural e, a partir daí, verificar se o pagamento das compensações tem se dado nos termos da lei. É, portanto, extremamente temerário que se oportunize ao Estado punir o concessionário em decorrência de algo que não é de sua alçada fiscalizar.

Além disso, manter a eficácia da Lei do Estado de São Paulo poderá incentivar uma pulverização de legislações contraditórias, aumentando sobremaneira o custo de *compliance* das concessionárias e causando sérios riscos à segurança jurídica.

Já se tem notícias de outros diplomas legais editados nos mesmos termos da legislação impugnada:

- Lei do Estado da Bahia, objeto da ADI nº 4.606/BA (Lei Estadual nº 10.850/2007 e Decreto nº 11.736/2009)
- Lei do Estado de Sergipe (Lei Estadual nº 5.854/2006)
- Lei do Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual nº 5.139/2007)
- Lei do Estado do Pará (Lei Estadual nº 6.710/2005)
- Lei do Estado do Amazonas (Lei Estadual nº 3.874/2013)
- Lei do Estado do Espírito Santo (Lei Estadual nº 8.501/2007)

A pulverização de atos normativos nesse sentido poderá ser evitada se concedida a medida cautelar para suspender a eficácia da Lei nº 15.833/2015, objeto desta ação, pois isto evidenciaria que este e. Supremo Tribunal Federal vislumbra grave ofensa à Constituição.

Acaso isto não seja feito, esta e. Corte estará transmitindo uma mensagem em sentido contrário, ou seja, de que é legítimo que Estados e Municípios disciplinem exaustivamente o pagamento das participações governamentais em decorrência da exploração do petróleo.

Novamente, imagine-se mais de 1.000 Municípios e 10 Estados da Federação (**doc. nº 06, cit.**) competentes para editar normas prevendo obrigações acessórias que poderão ser conflitantes entre si, bem como com a possibilidade de se exigirem documentos e informações - sem qualquer limitação - a todos os concessionários que explorem os campos de petróleo e gás natural.

Estaria instalado verdadeiro caos normativo, o que, como se sabe, implica custos de conformidade altíssimos.



Como se não bastasse, cabe ainda apontar que a Lei nº 12.734/12 alterou as regras que tratam da distribuição dos royalties entre os entes da Federação, incluindo redistribuições de parcela destinada a Estados e Municípios qualificados como “produtores” para Estados e Municípios “não produtores” de petróleo e gás natural.

A questão é objeto da ADI 4917, tendo sido deferida liminar, em 18/03/13, para suspender os efeitos de artigos da referida Lei até o julgamento dessa ação. Caso se entenda, no julgamento definitivo, pela constitucionalidade da referida Lei nº 12.734/12, o número de entes beneficiários se ampliaria demasiadamente, visto que alcança igualmente Estados e Municípios “não produtores”, o que pode fazer com que os números acima aumentem exponencialmente.

Portanto, deve ser imediatamente suspensa a eficácia dos dispositivos questionados na presente ação direta de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, com fundamento na aplicação conjugada do art. 102, I, “p” da Constituição Federal²¹, do art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/99²² e do art. 21, V, do Regimento Interno do STF²³, a Autora pede ao Exmo(a). Ministro(a) Relator(a) a concessão de medida cautelar para suspender liminarmente a eficácia de todos os dispositivos da Lei nº 15.833/2015 do Estado de São Paulo.

6. DOS PEDIDOS FINAIS.

Diante do exposto, a Autora pede o deferimento liminar do pedido de medida cautelar, nos termos deduzidos no tópico anterior.

Em seguida, requer-se que:

- (i) sejam colhidas informações do Governador do Estado de São Paulo e da Assembleia Legislativa do Estado, órgão e autoridade das quais emanou a lei impugnada, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868/99;

²¹ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade”.

²² “Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. (...) § 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.”

²³ “Art. 21. São atribuições do Relator: (...) IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa; V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma”.



(ii) seja aberta vista dos autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99;

Ao final, pede a Autora que seja julgado procedente o pedido, para declarar-se, em definitivo e com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade da Lei nº 15.833/2015 do Estado de São Paulo.

Pede-se, ainda, que seja declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos atos infralegais dela decorrentes.

Nesses termos, pede deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 25 de novembro de 2019.

EDUARDO MANEIRA
OAB/RJ nº 112.792-A

DONOVAN MAZZA LESSA
OAB/RJ nº 121.282

MARCOS MAIA
OAB/RJ nº 146.276

LUIS EDUARDO MANEIRA
OAB/RJ nº 204.629

48

MICHEL HERNANE N. PIRES
OAB/MG nº 157.241

EDUARDO LOURENÇO G. JR.
OAB/DF nº 36.531