

## Parecer

# Municípios em que se localizam *city gates*: direito ao recebimento de *royalties*

Marcelo da Costa Pinto Neves\*

Pedro Guilherme Gonçalves de Souza\*\*

**Ementa:** 1. Atos administrativos da ANP contrários à legislação reguladora dos critérios de distribuição de compensações financeiras (*royalties*) pela exploração econômica de gás natural (art. 20, §1º, da Constituição Federal; Lei nº 7.990/89; Decreto nº 1/91; Lei nº 9.478/97).

2. *City gates* como estações terrestres de transferência de gás natural.

3. Gás natural processado como modalidade de gás natural: irrelevância jurídica da inconsistente distinção técnica entre gás natural e gás processado, proposta pela ANP.

4. Direito dos municípios em que se localizam *city gates* às compensações financeiras decorrentes do impacto negativo das atividades de exploração econômica do gás natural no âmbito dos seus territórios.

5. Direito dos municípios participantes das atividades de *midstream* (dotados de dutos, estações de compressão etc.) aos *royalties* pela exploração econômica do gás natural: Portaria ANP nº 170, de 26 de novembro de 1998.

---

\* Mestre pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), doutor em direito pela Universidade de Bremen e pós-doutor pela Faculdade de Ciência Jurídica da Universidade de Frankfurt e pelo Departamento de Direito da London School of Economics and Political Science.

\*\* Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco), tendo cursado parte da graduação na universidade de Freiburg (Alemanha). Pós-graduado em economia pela Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Eesp/FGV).

## I. Introdução

A consulta versa, dentro de contornos estritamente jurídicos, sobre os critérios de distribuição de compensações financeiras pela exploração econômica de gás natural (*royalties*) aos municípios envolvidos nessa atividade.

Pretende-se esclarecer a controvérsia desencadeada a partir da regulamentação da matéria pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), através da Portaria nº 29/01 e da Nota Técnica SPG/ANP nº 01/01, que, a pretexto de regular a Lei nº 9.478/97, acabaram modificando o alcance da Lei nº 7.990/89, regulada pelo Decreto nº 1/91, retirando do rol de municípios beneficiários de referida compensação aqueles municípios possuidores dos chamados *city gates* (“o ponto de entrega do gás natural do transportador para a concessionária de distribuição do gás”<sup>1</sup>) e, formulando de maneira genérica, restringindo o campo de incidência jurídica da expressão “estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural” (parágrafo único do art. 19 do Decreto nº 1/91).

A controvérsia se deve ao fato de que, no plano legal, faz-se distinção dos mencionados *royalties* em dois níveis: o primeiro, o qual passamos a denominar “*royalty(ies)* mínimo(s)”, no valor de 5% da produção total de gás natural, e o segundo, que passamos a chamar de “*royalty(ies)* excedente(s)”, no montante de 5% da produção, além dos 5% anteriormente mencionados, sendo que apenas com relação a estes últimos atribuiu-se à ANP competência regulamentar (Lei nº 9.478/97, art. 47, §1º).

A questão jurídica central reside em averiguar se, ao tratar do segundo grupo de *royalties* supramencionado, invadiu a ANP o campo de incidência das normas que regulam os *royalties* mínimos, restringindo os critérios de pagamento desses e afastando, com isso, os municípios possuidores dos *city gates* do rol de beneficiários desses *royalties*. De forma mais abrangente, a controvérsia reside em definir o sentido normativo-jurídico e determinar o âmbito de incidência da expressão legal “estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural”.

Os argumentos apresentados pela Agência serão analisados em detalhes nos itens que se seguem (principalmente no item III), onde procuraremos reconstruir as normas legais que regem o assunto (item II), a fim de esclarecer os exatos contornos em que se deve embasar a obrigação legal de distribuição de compensações pela exploração econômica do gás natural. No item IV, procederemos a uma ar-

---

<sup>1</sup> Loss, Giovani Ribeiro. *A regulação setorial do gás natural*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2006. p. 93.

gumentação sobre o fundamento jurídico e a função normativa dos *royalties* que servem de compensação financeira aos municípios que sofrem as consequências da exploração do gás natural em seus territórios. Por fim, apresentaremos sinteticamente nossas conclusões (item V).

## II. Do tratamento legal da matéria na ordem constitucional de 1988

1. A previsão de participação dos estados e municípios no resultado da exploração econômica de gás natural, “ou compensação financeira pela exploração”, aparece pela primeira vez inscrita em nível constitucional no art. 20, §1º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

Art. 20. São bens da União:

(*omissis*)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

(*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.

(*omissis*).

2. Esse enunciado resgata e adapta à estrutura federativa instaurada pela Constituição de 1988 os arts. 10, §3º, e 27, *caput* e §3º, ambos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. Lei que criou a Petrobras S.A.,<sup>2</sup> *in verbis*:

Art. 10. A União subscreverá a totalidade do capital inicial da Sociedade, que será expresso em ações ordinárias e, para sua integralização, disporá de bens e direitos que possui, relacionados com o petróleo, inclusive a permissão para utilizar jazidas de petróleo, rochas betuminosas e pirobetuminosas e de gases naturais; também subscreverá, em todo aumento de capital, ações ordinárias que lhe assegurem pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) do capital votante.

(*omissis*)

<sup>2</sup> Revogada pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 (Lei do Petróleo).

§3º A União transferirá, sem ônus, aos Estados e Municípios em cujos territórios existem ou venham a ser descobertas jazidas e minas de petróleo de rochas betuminosas e pirobetuminosas e de gases naturais, respectivamente 8% (oito por cento) e 2% (dois por cento) das ações relativas ao valor atribuído a essas jazidas e pelo qual sejam incorporadas ao capital da Petrobras no ato de sua constituição ou posteriormente.

(...)

Art. 27. A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra de petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, indenização correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás.

§1º (*omissis*)

§2º (*omissis*)

§3º Os Estados e Territórios distribuirão 20% (vinte por cento) do que receberem, proporcionalmente aos Municípios, segundo a produção de óleo de cada um deles devendo este pagamento ser efetuado trimestralmente.

§4º (*omissis*).

3. Visando regulamentar e dar efetividade ao art. 20, §1º, da Constituição de 1988, promulgou-se, em 28 de dezembro de 1989, a Lei nº 7.990,<sup>3</sup> que instituiu para os Estados, Distrito Federal e Municípios compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural e outros recursos minerais. A administração desses recursos, bem como sua distribuição era incumbência da Petrobras S.A.

Especificamente no tocante às compensações financeiras devidas aos Estados e Municípios pela exploração de gás natural, a mencionada lei, em seu art. 7º, trouxe significativas alterações ao art. 27, da Lei nº 2.004/53, passando a regular a matéria nos seguintes termos:

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

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

<sup>3</sup> Alterada pela Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990.

*óleo bruto ou de gás natural*, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS, obedecidos os seguintes critérios:

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

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

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

(*omissis*)

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

(*omissis*)

§6º Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à compensação financeira prevista no *caput* deste artigo” (grifos nossos).

4. Essas disposições ganharam contornos mais específicos no Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991, que regulamenta o pagamento instituído pela Lei nº 7.990/89, especialmente nos arts. 17, 18 e 19 daquele diploma legal, *ad litteram*:

Art. 17. A compensação financeira devida pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e suas subsidiárias aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás natural extraídos de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petrobras, será paga nos seguintes percentuais:

I - 3,5% (três e meio por cento) aos Estados produtores;

II - 1,0% (um por cento) aos Municípios produtores;

III - 0,5% (cinco décimos por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural.

Parágrafo único. Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração do petróleo, xisto be-

tuminoso ou gás natural, farão jus à compensação financeira prevista neste artigo.

Art. 18. É também devida a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás natural forem extraídos da plataforma continental, nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no artigo anterior, sendo:

I - 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Distrito Federal;

II - 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural operadas pela Petrobras;

III - 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios confrontantes e suas respectivas áreas geoeconômicas;

IV - 1,0% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas;

V - 0,5% (meio por cento) para constituir um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados e Municípios.

§1º O percentual de 1,5% (um e meio por cento) previsto no inciso III do *caput* deste artigo, atribuído aos Municípios confrontantes e suas respectivas áreas geoeconômicas, será partilhado da seguinte forma:

I - 60% (sessenta por cento) ao Município confrontante juntamente com os demais Municípios que integram a zona de produção principal, rateados, entre todos, na razão direta da população de cada um, assegurando-se ao Município que concentrar as instalações industriais para processamento, tratamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural, 1/3 (um terço) da cota deste inciso;

II - 10% (dez por cento) aos Municípios integrantes de produção secundária, rateado, entre eles, na razão direta da população dos distritos cortados por dutos;

III - 30% (trinta por cento) aos Municípios limítrofes à zona de produção principal, rateado, entre eles, na razão direta da população de cada um, excluídos os Municípios integrantes da zona de produção secundária.

§2º O percentual de 0,5% (meio por cento) previsto no inciso V do *caput* deste artigo, atribuído ao Fundo Especial administrado pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986, art. 6º), será distribuído de acordo com os critérios estabelecidos para o rateio dos recursos dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios, obedecida a seguinte proporção:

I - 20% (vinte por cento) para os Estados;

II - 80% (oitenta por cento) para os Municípios.

§3º No caso de 2 (dois) Municípios confrontantes serem contíguos e situados em um mesmo Estado, será definida para o conjunto por eles formado uma única área geoeconômica, ficando os percentuais fixados nos incisos I, II e III do §1º deste artigo referidos ao total das compensações financeiras que couberem aos Municípios confrontantes em conjunto, inclusive a parcela mínima mencionada no inciso I do mesmo parágrafo, que corresponderá a montante equivalente ao terço dividido pelo número de Municípios confrontantes.

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

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, consideram-se como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural (grifos nossos).

5. É de extrema importância ressaltar que, não obstante a revogação da Lei nº 2.004/53 pela Lei nº 9.478/97, preservou-se, por disposição expressa do artigo 48<sup>4</sup> desta lei revogadora, os critérios de distribuição de “royalties mínimos” previstos na Lei nº 7.990/89. Como se verifica no texto do referido artigo, a seguir transcrito:

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

6. À luz do exposto sobre a legislação pertinente, parece-nos livre de dúvidas que os *royalties* mínimos são devidos à ordem de 0,5% aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, inexistindo delegação de competência à ANP para tratar desse assunto.

Assim, uma vez que os *city gates* consistem em terminais de desembarque de gás natural, por serem estações terrestres de transferência desse produto, os municípios que os possuem fazem jus ao recebimento desses *royalties*.

<sup>4</sup> Essa previsão repete-se no art. 14 do Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998.

7. Relativamente ao que designamos “royalty excedente”, não se pode dizer o mesmo. Criada pela Lei nº 9.478/97, essa forma de compensação pecuniária é resultante do aumento da parcela relativa aos *royalties* de 5% para 10% do total da produção de petróleo ou gás natural, sendo incumbência da ANP decidir sobre a redução ou não desse valor até o mínimo de 5%, como prescreve o art. 47, §1º, da Lei nº 9.478/97:

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.

§1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos *royalties* estabelecido no *caput* deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

Não obstante ter-se deixado como atribuição da ANP definir “a forma e critério” de distribuição dos “royalties excedentes”, estabeleceu a referida lei em seu artigo 49,<sup>5</sup> em bases gerais, quem seriam os beneficiários da parcela do valor dos *royalties* excedentes a 5%, *in verbis*:

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) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis;

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

- a) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados produtores confrontantes;

<sup>5</sup> Modificado pela Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005.

- b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios produtores confrontantes;
- c) quinze por cento ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção;
- d) 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;
- e) sete inteiros e cinco décimos por cento para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios;
- f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

8. Uma pequena sutileza deve ser ressaltada no texto deste artigo: nota-se, com relação aos municípios afetados pela produção de gás e petróleo, a substituição do trecho “embarque *ou* desembarque de óleo bruto *ou* gás natural” enunciado pelo art. 7º da Lei nº 7.990/89 por “municípios que sejam afetados pelas operações de embarque *e* desembarque de petróleo *e* gás natural”. A substituição da conjunção adversativa *ou* pela conjunção aditiva *e* mostra clara intenção do legislador de restringir a distribuição dos “royalties excedentes”, excluindo-se do rol de beneficiários aqueles municípios que possuem apenas instalações de embarque ou desembarque de gás natural, e.g., municípios possuidores de *city gates*.

9. Visando regular a Lei nº 9.478/97, promulgou a ANP, em 22 de fevereiro de 2001, a Portaria nº 29. Nela, fez-se questão de repetir a sutileza que acabamos de mencionar, de modo a consolidar a restrição criada para a distribuição dos “royalties excedentes”, como se pode verificar em seu art. 2º, a seguir transcrito:

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

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

- I - 40% (quarenta por cento) ao Município onde se localizar a instalação de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.
- II - 60% (sessenta por cento) aos Municípios pertencentes à zona de influência da instalação.

§2º Para os efeitos deste artigo, consideram-se instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de petróleo ou gás natural, as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os quadros de âncoras, os píeres de atracação e os cais acostáveis destinados ao embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.

10. Diante de todo o exposto, afigura-se-nos livre de controvérsias os critérios legalmente definidos para a distribuição aos Municípios das “participações” ou “compensações financeiras pela exploração” de gás natural, de modo que passamos a inscrevê-los no quadro esquemático abaixo:

**Quadro 1**

	“Royalty mínimo” — 5% do valor da produção	“Royalty excedente” — de 5% a 10% do valor da produção
<b>Normatização</b>	Lei nº 7.990/89 e Decreto nº 1/91	Lei nº 9.478/97, Decreto nº 2.705/98. Atos da ANP (sobremaneira Portaria nº 29/2001 e Nota Técnica SPG/ANP nº 1/2001).
<b>Municípios beneficiados</b>	Municípios onde se fixar a lavra do petróleo <i>ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural.</i>	Município onde ocorre a produção do gás natural, municípios em que haja instalação de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural e municípios pertencentes à zona de influência da instalação.
<b>Critério de distribuição aos municípios</b>	<p><b>Exploração no território do Município:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— 1,0% (um por cento) aos Municípios produtores;</li> <li>— 0,5% (cinco décimos por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural.</li> </ul> <p><b>Exploração na plataforma continental:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural operadas pela Petrobras;</li> <li>— 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios confrontantes e suas respectivas áreas geoeconômicas;</li> <li>— 0,5% (meio por cento) para constituir um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados e Municípios.</li> </ul>	<p><b>Exploração em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— 15% (quinze por cento) aos Municípios onde ocorrer a produção;</li> <li>— 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, <i>na forma e critério estabelecidos pela ANP.</i></li> </ul> <p><b>Exploração na plataforma continental:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) aos Municípios produtores confrontantes;</li> <li>— 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, <i>na forma e critério estabelecidos pela ANP;</i></li> <li>— 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios.</li> </ul>

*Continua*

	“Royalty mínimo” — 5% do valor da produção	“Royalty excedente” — de 5% a 10% do valor da produção
Especificidades	Consideram-se como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural (art. 19, parágrafo único do Decreto nº 1/1991).	Consideram-se instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de petróleo ou gás natural, as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os quadros de âncoras, os píeres de atracação e os cais acostáveis destinados ao embarque e desembarque de petróleo ou gás natural (art. 2º, §2º, Portaria nº 29/2001).

### III. Da (injustificada) controvérsia

1. A despeito da clareza dos dispositivos que acabamos de analisar, a ANP, através da Nota Técnica SPG/ANP nº 01/2001, editada a pretexto de esclarecer o alcance de conceitos técnicos contidos na Portaria nº 29/2001, que diz respeito apenas e tão somente aos “royalties excedentes” previstos na Lei nº 9.478/97, excluiu do rol de beneficiários dos royalties mínimos os municípios possuidores de city gates.

Segundo a justificativa apresentada pela Agência, o parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 1/91, que regulamentou a Lei nº 7.990/89, teria apresentado rol taxativo de instalações que, para efeitos de distribuição dos “royalties mínimos”, deveriam ser consideradas como de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural e não incluiu na lista os city gates (ver transcrição do art. 19 no subitem II.4, supra).

Extrapolando a prescrição legal contida no art. 19, do Decreto nº 1/91 — resalte-se: o qual não dá qualquer margem à atuação reguladora da ANP —, argumentou a Agência que as estações terrestres de embarque ou desembarque de petróleo ou gás natural, previstas no art. 19, parágrafo único, do Decreto nº 1/91, devem necessariamente estar ligadas a um campo produtor e realizar as funções de coleta e transferência dos hidrocarbonetos produzidos. Segue a transcrição do mencionado argumento:

É importante ter presente que o nome em si da instalação não importa muito, nem tampouco importa o fato dela realizar o embarque ou o desembarque de hidrocarbonetos. O que interessa para o enquadramento, (1) em se tratando de uma instalação marítima, fluvial ou lacustre, é a presença de pelo menos um dos quatro seguintes itens: *monoboia, quadro de boias múltiplas, píer de atracação* ou *cais acostável* e sua efetiva utilização nas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural produzidos no País,

e, (2) em se tratando de uma instalação terrestre, é o fato dela estar ligada diretamente a um campo produtor e realizar as funções de coleta e de transferência dos hidrocarbonetos produzidos (Nota Técnica SPG/ANP nº 01/2001, item 8).

2. Frente a esse ato da ANP, boa parte dos municípios prejudicados ajuizou ações objetivando o restabelecimento da situação anterior, qual seja, a anulação dos atos da ANP e a manutenção da participação nos *royalties* mínimos.

A tese dos municípios foi amplamente aceita pelos juízos de primeira instância a que se endereçaram, como se pode ver no quadro anexo a este Parecer. Entretanto, poucos foram os juízes que adentraram as discussões relativas às peculiaridades relativas às estações de embarque e desembarque de gás natural, bastando para os magistrados o (bastante razoável) entendimento de que a ANP excede seu “poder regulador”<sup>6</sup> ao interpretar restritivamente o parágrafo 19, do Decreto nº 1/91, corroborando a indiscutível tese de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar da competência das agências reguladoras:

Em suma, cabe-lhes expedir normas que se encontrem abrangidas pelo campo da chamada “supremacia especial” (...).

De toda sorte, ditas providências, em quaisquer hipóteses, sobre deverem estar amparadas em fundamento legal, jamais poderão contravir o que esteja estabelecido em alguma lei ou por qualquer maneira distorcer-lhe o sentido, maiormente para agravar a posição jurídica dos destinatários da regra ou de terceiros; assim como não poderão também ferir princípios jurídicos acolhidos em nosso sistema, sendo aceitáveis apenas quando indispensáveis, *na extensão e intensidade requeridas* para o atendimento do bem jurídico que legitimamente possam curar e *obsequiosas à razoabilidade* (...).

Desgraçadamente, pode-se prever que ditas “agências” certamente exorbitarão de seus poderes. Fundadas na titulação que lhes foi atribuída, irão supor-se — e assim o farão, naturalmente, todos os desavisados — investidas dos mesmos poderes que as “agências” norte-americanas possuem, o que seria descabido em face do Direito brasileiro, cuja estrutura e índole são radicalmente diversas do Direito norte-americano.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Falta-lhe, inclusive, “competência regulamentar” no sentido rigorosamente jurídico-constitucional, pois esta é privativa do Chefe do Poder Executivo, como ressalta Alexandre Mazza (*Agências reguladoras*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180-181).

<sup>7</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 165-166.

3. Inconformada pelo não acolhimento judicial da tese contida na Nota Técnica SPG/ANP nº 01/2001, a ANP publicou um novo documento, denominado “Fundamentos para o NÃO enquadramento de Ponto de Entrega e Gasoduto como Instalações de Embarque e Desembarque de Gás Natural para fins de pagamento de *royalties* aos Municípios”.

Esse documento afasta-se, em definitivo, da discussão jurídica, passando a abordar questões eminentemente técnicas: (i) a diferença entre gás natural e gás processado; e (ii) o tipo de gás (processado ou natural) transferido nos *city gates*. A intenção dos técnicos da Agência é óbvia: descaracterizar o produto desembarcado através dos *city gates* como gás natural, uma vez que toda a legislação relativa ao pagamento de *royalties* (sejam os mínimos ou os excedentes) referem-se à exploração do gás natural.

O documento procura traçar um paralelo entre o gás natural e o petróleo, na tentativa de demonstrar que aquele, assim como este, após processado, transforma-se em diversos subprodutos, diferentes do produto originário. Sob esse prisma, assim como o petróleo processado resulta na gasolina, no asfalto etc., o gás natural, uma vez processado, transformar-se-ia em outros subprodutos.

4. Cabe observar que — diversamente da distinção fundada constitucionalmente entre petróleo bruto (em relação ao qual incide a compensação financeira prevista no art. 20, §1º, CF) e derivados do petróleo (não previstos no referido dispositivo constitucional) — nenhum texto normativo referente ao assunto, até o momento, fez a distinção entre gás natural e gás processado. Pelo contrário, sempre que se procurou estabelecer critérios relativos ao gás explorado, falou-se genericamente em gás natural, inexistindo menção a “gás seco”, “gás molhado”, “C-5”, “gás processado” etc. enquanto espécies que se distinguem do gás natural. A esse respeito, *verbi gratia*, prescreve o art. 6º, inciso II, da Lei nº 9.478/97:

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

I - (*omissis*)

II - Gás natural ou gás: todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gasíferos, *incluindo gases úmidos, secos e gases raros; (...)* (grifos nossos).

Também cabe referência ao art. 8º do Decreto nº 2.705/98 e ao art. 2º da Portaria ANP nº 45/2000:

Art. 8º (Dec. nº 2.705/98). O preço de referência a ser aplicado a cada mês ao gás natural produzido durante o referido mês, em cada campo de uma

área de concessão, em reais por mil metros cúbicos, na condição padrão de medição, será igual à média ponderada dos preços de venda do gás natural, livres dos tributos incidentes sobre a venda, acordados nos contratos de fornecimento celebrados entre o concessionário e os compradores do gás natural produzido na área da concessão, deduzidas as tarifas relativas ao *transporte do gás natural até os pontos de entrega aos compradores* (grifo nosso).  
(...)

Art. 2º (Portaria ANP nº 45/2000). Na inexistência de contratos de venda do gás natural produzido na área de concessão ou quando o preço de venda ou a tarifa de transporte do gás natural informada pelo concessionário em obediência ao §1º do art. 8º do Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998, não refletir as condições normais do mercado nacional, o preço de referência do gás natural será o preço referencial do *gás natural na entrada do gasoduto de transporte* (PGT) definido na Portaria Interministerial nº 3, de 17 de fevereiro de 2000, dos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda (grifo nosso).

De maneira mais evidente, a própria ANP, no item 2 do Regulamento Técnico ANP nº 3/2001 (Anexo à Portaria nº 128, de 28 de agosto de 2001), apresenta a seguinte “definição” de gás natural:

Para efeito deste Regulamento Técnico, *define-se o gás natural como um gás combustível processado* que consiste em uma mistura de hidrocarbonetos, principalmente metano, etano, propano e hidrocarbonetos mais pesados em quantidades menores (grifo nosso).

E também, mais recentemente, a Resolução ANP nº 16, de 17 de junho de 2008 (DOU 18-6-2008), estabelece em seu art. 3º, inciso III:

III - Gás Natural Processado: *é o gás natural nacional ou importado que, após processamento, atende à especificação do Regulamento Técnico ANP parte integrante desta Resolução; (...)* (grifos nossos).

Assim, nota-se que, no referido documento da ANP (ver subitem III.3), introduz-se, pela primeira vez no âmbito da discussão relativa ao pagamento de *royalties* sobre a exploração de gás natural, a diferenciação entre gás natural e gás processado. É interessante, senão trágico, que os rumos de parcela de um setor da nossa economia estejam prestes a ser modificados em virtude de um arquivo de *power point* elaborado por engenheiros e sem qualquer vinculação ao texto legal que trata do assunto. É de se questionar se o sistema jurídico autorizou tal interferência pelo sistema da técnica.

5. Em dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob o título *A regulação jurídica do gás natural*, Giovani Ribeiro Loss, ao contrário de distinguir entre “gás natural” e “gás processado”, refere-se ao processamento do gás natural, de que resultaria (i) o “gás natural processado” em sentido estrito (o metano e o etano), (ii) o “gás liquefeito de petróleo — GLP” (*gás natural* separado do petróleo: propano e butano) e (iii) a “gasolina natural”.<sup>8</sup> Em relação a essa classificação das modalidades do gás natural, ele acrescenta: “A passagem da custódia do gás natural do transportador para o distribuidor se dá nos chamados *city gates*”.<sup>9</sup>

Daí a distinção entre transporte *stricto sensu* do gás natural (sob monopólio da União, permitida a contratação de empresas públicas e privadas para a sua realização — CF, art. 177, inciso IV e §1º) e distribuição do gás canalizado (de competência dos Estados, diretamente ou mediante concessão — CF, art. 25, §2º):

Ao transporte do gás natural por meio de dutos, a legislação confere tratamento regulatório tanto de transporte *stricto sensu* quanto de distribuição do gás canalizado, restando definido que o primeiro se dá a montante e o segundo a jusante dos *city gates*.<sup>10</sup>

6. Vale ressaltar, por fim, que uma vez que os referidos *royalties* surgiram em nosso ordenamento jurídico com função indenizatória (ver item IV), dados os incômodos gerados pela exploração desse recurso aos territórios onde ocorre tal exploração,<sup>11</sup> e tendo sido esta função preservada no tratamento constitucional do assunto (Constituição Federal, art. 20, §1º, *in fine*), é impossível que se faça, sem sobressaltos, o paralelo proposto pela ANP entre uma suposta distinção entre gás natural e gás processado e a diferença entre o petróleo e a gasolina. Isso porque, ainda que existisse como critério para a distribuição de *royalties* a diferença entre gás natural e gás processado, este continua sendo transportado e distribuído através de pesada e complexa estrutura de ductos, tambores, coletores etc., de modo que toda a atividade exploradora desse recurso, até a efetiva entrega à concessionária de distribuição de gás (ocorrida nos *city gates*), causa significativo impacto

<sup>8</sup> Loss, Giovani Ribeiro. *A regulação setorial do gás natural*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2006. p. 40.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>11</sup> Nesse ponto, entende-se que o sistema jurídico visa corrigir normativamente as *externalidades negativas* oriundas da exploração de gás natural, internalizando-as ao agente explorador, logo, tornando-o obrigado ao pagamento aos entes federados afetados de quantia relativa ao valor dos custos sociais e financeiros eventualmente sofridos por estes. Para um tratamento mais aprofundado sobre *externalidades*, ver Nusdeo, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 151-160.

no local em que se estabelece, justificando a compensação financeira prevista no art. 20, §1º da Constituição, a ser distribuída pela ANP. Nesse particular, cabe citar novamente o trabalho de Ribeiro Loss, que após afirmar que, “nas fases de desenvolvimento e produção, (...) as tecnologias e os equipamentos empregados para o gás natural ou para o petróleo são, basicamente, os mesmos, variando, contudo, alguns procedimentos específicos”, apresenta as seguintes ressalvas:

As características peculiares do gás natural em comparação com o petróleo, entretanto, resultam na diferenciação das demais etapas das cadeias desses hidrocarbonetos. A indústria do gás natural constitui-se em indústria de infraestrutura econômica e de rede, possuindo (...) características predominantes que justificam a regulação estatal mais intensa do que aquela aplicada ao petróleo em algumas etapas da cadeia.

(...)

Contudo, o tratamento regulatório do gás natural em relação ao petróleo, considerando as demais etapas da cadeia, deve ser diferenciado, sob pena de não se atingir os objetivos de interesse público legitimadores da intervenção estatal.<sup>12</sup>

Esse autor acrescenta em relação ainda à singularidade das atividades referentes à exploração econômica do gás natural:

Outra característica é a de que essas atividades requerem enormes investimentos na construção, expansão e/ou atualização tecnológica, *além de seus ativos serem considerados indivisíveis, não poderem ser fracionados, sob pena de não serem eficientes*.<sup>13</sup>

Portanto, não só nas atividades de *upstream* (exploração, desenvolvimento e produção), mas também em atividades de *midstream* (processamento e transporte *stricto sensu*, ou seja, por dutos, até os *city gates*) da cadeia do gás natural, caberão as compensações financeiras aos municípios afetados pelo impacto de “indústria de infraestrutura e de rede”. Excluem-se as atividades *downstream* (distribuição e comercialização de gás canalizado, de competência dos Estados).<sup>14</sup> No caso do petróleo, após a atividade de processamento na refinaria (que seria analogicamente de *midstream*), teríamos imediatamente as atividades de *downstream* (distribuição e comercialização dos derivados).

<sup>12</sup> Loss, op. cit., p. 43-44.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>14</sup> Sobre a distinção entre atividades *upstream*, *midstream* e *downstream* na cadeia do gás natural, cf. Loss, op. cit., p. 42.

7. Por tudo isso, é inteiramente injustificável, para fins do direito à compensação financeira prevista no art. 20, §1º da Constituição Federal, o paralelo, proposto na Nota Técnica SPG/ANP nº 01/2001, entre os derivados de petróleo (a jusante das refinarias) e o gás natural a jusante das unidades de processamento (UPGNs).

#### IV. Fundamento jurídico e função normativa dos royalties referentes à exploração econômica do gás natural

1. O art. 20, §1º, da Constituição Federal, estabelece o seguinte:

(...) 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 e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

A Constituição criou, pois, duas formas de indenizar os entes políticos pela exploração de recursos minerais: ou participação nos resultados da atividade ou compensação financeira, deixando à lei ordinária a disciplina da matéria. Verificasse, nas leis relacionadas, a opção pela compensação financeira, conforme se infere dos arts. 1º e 6º da Lei nº 7.990/89. Portanto, em se tratando de compensação financeira, a distribuição dos *royalties* possui caráter indenitário. A respeito, Ricardo Lobo Torres enfatiza em trabalho seminal:

Podem a União, os Estados e os Municípios receber participação representada pelas importâncias calculadas sobre o resultado da exploração de petróleo ou gás natural etc., matéria ainda não regulamentada.

Ou podem receber *compensações financeiras*, que têm a natureza de indenização pela perda de recursos naturais situados em seus territórios ou de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos poderes públicos, que se veem na contingência de garantir a infraestrutura de bens e serviços e a assistência às populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte (...).<sup>15</sup>

No mesmo sentido enfatiza Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em comentário ao supracitado dispositivo constitucional:

<sup>15</sup> Torres, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 171.

A norma distingue entre participação e compensação. Essa última pressupõe um “prejuízo” decorrente da exploração. Já participação constitui uma associação nos benefícios.

Compreende-se que o ente federativo que no seu território sofra a exploração seja por ela compensado, ou até, nela tenha participação. Menos aceitável é que faça jus a uma participação quando a exploração se der na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, que não lhe integram o território. Quanto à compensação, esta ainda seria admissível, sob a condição do prejuízo.<sup>16</sup>

A natureza indenizatória da compensação prevista no art. 20, §1º, da Constituição Federal, justifica-se, neste caso, pela dimensão da interferência que a instalação dos pontos de *city gate* gera nos municípios que devem se submeter a essa nova realidade.

É sabido que os entes públicos sofrem perda de recursos naturais situados em seus territórios, como também aumento de despesas, em virtude da atividade implementada pelos agentes econômicos (aumento da população local, inutilização de parte de seu território etc.), razão pela qual a indenização se justifica plenamente.

O caráter indenizatório é também reconhecido pelas leis reguladoras da referida compensação. Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a legislação ordinária já previa formas de compensação, devidas pela Petrobras e suas subsidiárias aos entes estatais pela lavra do petróleo e xisto betuminoso e pela extração de gás, como se observa pela leitura da Lei nº 2.004/53, da Lei nº 7.453/85 e da Lei nº 7.525/86. Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a referida compensação financeira foi erigida no plano constitucional.

Nos autos do Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF (DJ 16.11.2001), o Excelentíssimo Subprocurador-Geral da República João Batista de Almeida, com o objetivo de descaracterizar a natureza tributária sobre essa compensação, expõe com clareza o intuito dessa previsão constitucional, nos seguintes termos:

Da mesma forma, a compensação financeira instituída pela atual Constituição Federal, na verdade, como alternativa à participação nos resultados, se faz em virtude de uma atividade especialmente *danosa* a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que estes entes fazem jus a uma *recompensação*, expressa, em valor monetário, dos prejuízos porventura suportados. Essa é, portanto, a natureza da compensação, como querido pelo constituinte. Nesse ponto não há como tergiversar.

<sup>16</sup> Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 152. v. 1.

Citando esse trecho em seu relatório, o Ministro Sepúlveda Pertence, tratando de hipóteses do art. 20, §1º, da Constituição Federal, corroborou a tese do Subprocurador-Geral, em voto que levou a acórdão unânime da Primeira Turma do STF, nos seguintes termos:

A que espécie de perda, porém, se refere implicitamente a Constituição?

Não, certamente, à perda dos recursos minerais em favor do explorador, pois, nesse caso, a compensação financeira, para compensá-la efetivamente, haveria que corresponder à totalidade dos recursos minerais explorados — o que inviabilizaria a sua exploração econômica privada (...).

*A compensação financeira se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera.*

Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem-número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e represas. Problemas ambientais — como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais —, sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos (grifo nosso).

Essa compreensão do dispositivo constitucional é fundamental para uma correta interpretação das normas legais que servem à sua concretização normativa.

2. A compensação pressupõe um prejuízo decorrente da exploração. Por isso, é aceitável que o ente federativo em cujo território ocorra a exploração econômica seja compensado financeiramente pelo impacto dessa atividade. A função de contribuir para o fortalecimento do federalismo é evidente. Ives Gandra Martins procura expor o objetivo desse instituto, nos seguintes termos:

O artigo tem nítido objetivo desconcentrador. Pretende fortalecer a Federação na medida em que a exploração de um bem que o constituinte outorgou à União, embora situado em Estados e Municípios, inclusive no Distrito Federal, representa perda de patrimônio destes a favor da entidade maior do Estado Federativo. Por essa razão, de forma mais explícita, o constituinte houve por bem centralizar a propriedade do bem e descentralizar o resultado de sua exploração.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Martins, Ives Gandra; Bastos, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 96. v. 3, t. I.

Aprofundando a questão, Giovani Ribeiro Loss, ao tratar dos “objetivos básicos da regulação do gás natural”, relaciona-os diretamente ao art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece ser um dos objetivos fundamentais da República a redução das “desigualdades sociais e regionais”,<sup>18</sup> também definida como um dos princípios da ordem econômica no art. 170, inciso VII, da Constituição.

No caso da nova orientação da ANP, observa-se nitidamente que o objetivo de fortificação da federação fica prejudicado. Municípios da região socialmente mais problemática do país e economicamente entre as duas mais pobres, afetados diretamente por atividades de exploração econômica do gás natural, com prejuízos e riscos enormes decorrentes da presença dos chamados *city gates*, ficariam excluídos da compensação financeira prevista constitucional e legalmente, enquanto a região mais rica do país, o Sudeste, fortifica-se cada vez mais economicamente, inclusive em virtude dos benefícios dos *royalties* do petróleo e do gás natural. Dessa maneira, os objetivos federalistas e sociais da compensação financeira prevista no art. 20, §1º, da Constituição Federal, seriam inteiramente subvertidos por atos de uma agência reguladora. Mais uma vez, por definições técnicas da burocracia administrativa, irrelevantes juridicamente, o pacto federativo seria desprezado, a Constituição da República, deixada à margem pelos “donos do poder”.

3. A esse respeito, cabe considerar ser fundamental à hermenêutica jurídica contemporânea o princípio da interpretação conforme a Constituição.<sup>19</sup> Isso significa que, entre os sentidos possíveis a serem extraídos de textos normativos infraconstitucionais, deve prevalecer aquele que melhor se compatibiliza com as normas constitucionais pertinentes. Não cabe, portanto, uma interpretação de lei concretizadora do art. 20, §1º, da Constituição Federal, se esta não se conforma ao seu sentido compensatório, mormente no que diz respeito à redução das desigualdades regionais e sociais. O que pretende a ANP é impor uma interpretação da Lei nº 7.990/89 e do Decreto nº 1/91 que contraria frontalmente o sentido desse dispositivo constitucional.

Além disso, não cabe à burocracia administrativa, inclusive a das agências reguladoras, introduzir, para fins de concretização de normas jurídicas legais e infralegais, distinções técnicas que não se encontram previstas nessas normas. Cabe distinguir o sistema técnico, orientado pela eficiência na instrumentalização de coisas, do sistema jurídico, cuja função é a regulação de comportamentos e so-

<sup>18</sup> Loss, op. cit., p. 57-58.

<sup>19</sup> Cf., entre muitos, Müller, Friedrich. *Juristische Methodik*. 6. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1995. p. 86-89. Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo/Brasília: Saraiva/IDP. 2007. p. 112-113. Canotilho, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, s.d. p. 1189-1190 e 1265-1264. Barroso, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 174-181.

bretudo a garantia das expectativas normativas.<sup>20</sup> Uma distinção relevante para o sistema técnico só tem relevância jurídica se for introduzida no sistema do direito mediante procedimentos próprios desse sistema, passando, então, a ter um sentido especificamente jurídico. A linguagem técnica tem de ser comutada em linguagem jurídica pelo filtro seletivo do direito. No presente caso, a ANP pretendeu, mediante atos administrativos, introduzir distinções e conceitos técnicos que não se encontram nas normas jurídicas legais e infralegais referentes à distribuição da compensação financeira prevista no art. 20, §1º, da Constituição Federal, como a distinção entre gás natural e gás processado e a restrição do conceito de “estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural”, tudo isso visando denegar indevidamente aos municípios portadores de *city gates* o direito de receber a referida compensação. Cabe enfatizar que, em diversos outros atos administrativos, a ANP não faz aquela distinção (ver subitem III.4). Ao que tudo indica, trata-se antes de linguagem arbitrária, a que falta até mesmo relevância técnica. E os direitos e garantias constitucionais não podem ficar ao arbítrio de burocracias técnicas.

4. Implicitamente, tais argumentos servem para enquadrar também os municípios onde passam apenas os “dutos”, ou nos quais se localizam “estações de bombeamento ou compressão, tanques de armazenagem e sistemas de controle”, entre aqueles que fazem jus a essa compensação financeira, como será reiterado a seguir (subitem 4.1). Entretanto, nos termos da Portaria ANP nº 170/98, torna-se explícita a justificação desses argumentos, conforme passaremos a expor no subitem 4.2.

4.1 Em primeiro lugar, cabe observar que tanto os gasodutos (dutos de gás natural) existentes até a chegada aos *city gates* quanto os oleodutos (dutos de óleo bruto) existentes até a chegada às refinarias constituem atividades de *midstream* (ver subitem III.6) e, portanto, relativamente a esse aspecto, merecem tratamento assemelhado.

Em segundo lugar, vale salientar que, de maneira análoga aos *city gates*, tanto os gasodutos (dutos de gás natural) quanto os oleodutos (dutos de óleo bruto) causam impacto negativo no município (danos e riscos) que justifica a compensação financeira prevista no art. 20, §1º, da Constituição Federal (ver subitem IV.1), cabendo também aqui a aplicação do princípio da interpretação das leis e demais normas infraconstitucionais em conformidade com a Constituição (ver subitem IV.3).

4.2 Esses argumentos implícitos em favor dos municípios em que estejam localizados dutos de gás natural e óleo bruto tornam-se evidentes nos termos do §1º

<sup>20</sup> Luhmann, Niklas. *Ausdifferenzierung des Rechts*. Frankfurt sur Mein: Suhrkamp, 1991. p. 73-91.

do art. 1º da Portaria ANP nº 170/98, que estabelece: “§1º Consideram-se instalações de transporte ou de transferência: I - Dutos; (...)”.

Excetuados os “dutos de transferência a uma planta industrial” (§4º),<sup>21</sup> os gasodutos e oleodutos incluem-se explicitamente, conforme essa Portaria, no campo de incidência do art. 19, 1º, do Decreto nº 1/91, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, consideram-se como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural (grifos nossos).

O enquadramento da definição de dutos como “instalações de transferência” (Portaria ANP nº 170/98) no âmbito conceitual das “estações terrestres de transferência de óleo bruto e gás natural” é indiscutível, tendo em vista que essas estações são formadas daquelas instalações. A sustentação oposta importa uma deturpação semântica e pragmática de textos normativos que se caracterizam por uma insofismável clareza. E, no estado de direito, os textos normativos não podem ser arbitrariamente deixados à margem por eventuais burocracias administrativas e técnicas. A esse respeito, cabe citar o destacado jurista alemão Friedrich Müller:

Uma decisão deve poder justificar-se com argumentos objetivos; deve também suportar ser controlada por esses: e, na verdade, com argumentos objetivos que, por sua vez, sejam *imputáveis aos textos normativos* do direito vigente.<sup>22</sup>

No presente caso, o art. 19 do Decreto nº 1/91 e o art. 1º da Portaria ANP nº 170/98 são textos normativos vigentes que concretizam consistente e adequadamente o art. 20, §1º, da Constituição Federal, e a Lei nº 7.990/89. Fazem parte do

<sup>21</sup> “Os dutos de transferência internos a uma planta industrial não estão sujeitos à presente Portaria” (§4º do art. 1º da Portaria ANP nº 170/98).

<sup>22</sup> Friedrich Müller, “Juristische Methodik — Ein Gespräch im Umkreis der Rechtstheorie”, entrevista concedida a Jan Möller, em: *Verwaltungsgrundschau*, nº 4/1994, p. 133-136 (especialmente p. 134). Tradução nossa.

processo de realização constitucional, inclusive no que diz respeito à fortificação do pacto federativo (ver subitem IV.2).

A mesma argumentação aplica-se perfeitamente ao que dispõe o §2º do art. 1º da Portaria ANP nº 170/98, também se referindo às instalações de transporte e transferência:

§2º As mencionadas instalações incluem os sistemas indispensáveis à operação das mesmas, tais como: estações de bombeamento ou compressão, tanques de armazenagem e sistemas de controle.

Evidentemente, por força explícita desse dispositivo, os municípios em que estejam instaladas estações de bombeamento ou compressão, tanques de armazenagem e sistemas de controle subsumem-se à hipótese do art. 19, §1º, do Decreto nº 1/91, fazendo jus, portanto, à compensação financeira prevista no art. 20, 1º, da Constituição Federal, e na Lei nº 7.990/89.

Quanto aos tanques de armazenamento, cabe referência ao Acórdão em que a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, em 10 de julho de 2006, julgou a Apelação Cível nº 2001.71.00.04086-0/RS (DJU, 27-9-2006), decidindo favoravelmente ao Município de Osório/RS, nos seguintes termos:

*(...) a expressão “embarque e desembarque” deve ser interpretada de forma a alcançar o depósito (tancagem), porquanto ligados por oleodutos às monoboias localizadas em mar aberto na costa do Município de Tramandaí. Acata-se aqui a ideia de um sistema operacional unitário. Nota-se que sem a tancagem, não é possível a operação de embarque e desembarque. O Município é parte integrante e inafastável da estrutura exigida ao recebimento do petróleo desembarcado. Nem poderia ser outro o entendimento, seja pela ótica da legislação de regência, seja à luz do que informa a própria Agência Nacional do Petróleo, em razão da matéria fática que a questão encerra.*

Essa decisão também vem corroborar o argumento por nós esposado no Parecer de 29 de agosto de 2008 (subitem IV.1) e na presente Cota (item II), segundo o qual o fundamental é o impacto causado ao Município pela atividade de exploração econômica do petróleo bruto e gás natural, sendo irrelevante tratar-se ou não de área de produção. Nesse sentido, argumenta-se no mencionado Acórdão, comparando-se os municípios de Tramandaí/RS e Osório/RS, que:

*(...) a diferença entre o impacto causado em um e outro Município é enorme, afigurando-se absolutamente desarrazoado que se entenda que aquele que não tem uma gota sequer de petróleo transitando ou sendo manipulado em*

seu território — a não ser no interior de oleoduto — seja beneficiário de tais pagamentos, em detrimento do vizinho situado a menos de 10 km e que recebe todo o produto descarregado, ao argumento que busca dissociar operações tão umbilicalmente ligadas, a saber o descarregamento dos navios para as monoboias, o transporte até o litoral e daí para a tancagem.

Assim, tanto na interpretação literal e sistemática, quanto na interpretação funcional ou teleológica, não há dúvida que o Município de Osório faz jus à compensação financeira prevista no art. 20, §1º, da Constituição Federal. E essa inferência se aplica a todos os Municípios que se encontram em situação jurídica homóloga.

## V. Conclusão

Em face de todo o exposto, concluímos sinteticamente, nos seguintes termos:

- a) mediante a Nota Técnica SPG/ANP nº 01/2001 e o documento denominado “Fundamentos para o NÃO enquadramento de Ponto de Entrega e Gasoduto como Instalações de Embarque e Desembarque de Gás Natural para fins de pagamento de *royalties* aos Municípios”, a ANP extrapolou ilegalmente a sua competência reguladora, ao introduzir distinções e conceitos técnicos sem relevância jurídica, para denegar aos municípios em que estejam instalados *city gates* direitos de compensação financeira (*royalties*) pelo impacto negativo das atividades de exploração econômica do gás natural no âmbito municipal, assegurados constitucional e legalmente (art. 20, §1º, da Constituição Federal; Lei nº 7.990/89; Decreto nº 1/91; Lei nº 9.478/97);
- b) em conformidade com o parágrafo único do art. 19 do Decreto nº 1/91, os *city gates* constituem estações terrestres de transferência do gás natural, onde ocorre a passagem da custódia do gás natural do transportador para o distribuidor e são calculados os respectivos *royalties*;
- c) a distinção jurídica excludente entre gás natural e gás processado é irrelevante juridicamente e inconsistente tecnicamente: o gás natural processado é uma modalidade de gás natural (cf. item 2 do Regulamento Técnico ANP nº 3/2001 — Anexo à Portaria nº 128, de 28 de agosto de 2001; art. 3º, inciso III, da Resolução ANP nº 16, de 17 de junho de 2008);
- d) de acordo com uma interpretação conforme à Constituição, é indiscutível que os municípios nos quais se localizam *city gates* fazem jus à compensação finan-

---

ceira decorrente do impacto negativo das atividades de exploração econômica do gás natural no âmbito do seu território;

- e) os dutos de óleo bruto e gás natural, assim como as estações de bombeamento ou compressão, tanques de armazenagem e sistemas de controle, constituem estações de transferência de óleo bruto ou gás natural, nos termos do art. 19, §1º, do Decreto nº 1/91, e da Portaria ANP nº 170/98.
- f) por conseguinte, os municípios onde passam dutos de óleo bruto ou de gás natural, ou em que estejam presentes estações de bombeamento ou compressão, tanques de armazenagem e sistemas de controle, fazem jus à compensação financeira decorrente do impacto negativo das atividades de exploração econômica do petróleo bruto ou gás natural no âmbito dos seu territórios (art. 20, §1º, da Constituição Federal), independentemente de estarem localizados em área de produção.