

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO
PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de Direito Público, representado pela Procuradoria Geral do Estado, com endereço para intimações à Rua do Carmo, nº 27, Centro, Rio de Janeiro, com fundamento no art.102, I, *f* da Constituição da República, no art. 247 e seguintes do Regimento Interno dessa Corte Suprema e no art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, vem propor a presente

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA
com pedido de tutela antecipada**

em face da **UNIÃO**, pessoa jurídica de Direito Público, representada por seu Excelentíssimo Advogado-Geral, com gabinete no Setor de Autarquias Sul – Quadra 3 – Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate, Brasília – DF, CEP: 70070-030 e da **ANP – AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS**, autarquia federal com sede na Avenida Rio Branco, 65 – 21º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 22090-004, , pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – SUMA DOS FATOS: ILEGAL DEFASAGEM DO PREÇO DE REFERÊNCIA DO BARRIL DE PETRÓLEO PARA EFEITOS DE CÁLCULO DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS.

1.1. Como é do conhecimento dessa Excelsa Corte Suprema, já reiteradamente chamada a dirimir controvérsias acerca do tema em questão, o recente empuxo nas atividades de exploração e comercialização de petróleo e seus derivados transformou as participações governamentais previstas no art.20, §1º da Constituição da República¹ em importantíssima fonte de receita para diversas unidades da Federação.

1.2. Dentre estas, o Estado do Rio de Janeiro, ora Autor, talvez seja o ente mais afetado por qualquer alteração nas condições de funcionamento de tal indústria, na medida em que é o Estado que concentra a maioria das áreas de exploração e atraiu os maiores empreendimentos e projetos em tal segmento econômico.

¹ “Art.20. (...) §1º. É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo, ou gás natural, de recursos hídricos para 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.”

1.3. Neste cenário, não só as alterações normativas provocam gigantesco impacto na sustentabilidade econômico-financeira do Autor (como ilustra a tramitação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4492 e 4917 propostas por este ente federado), mas as oscilações de mercado também afetam de modo grave o fluxo de recursos gerados pelas aludidas participações governamentais.

1.4. A fim de evitar o alongamento das razões que ora são apresentadas a esse Supremo Tribunal, basta destacar dois fatos notórios que aguilhoam o Autor: **(a)** a brusca redução da cotação do barril de petróleo no mercado internacional, provocada pela abundância de oferta dos maiores países produtores e pelo desenvolvimento de tecnologias que permitiram a ascensão de combustíveis alternativos, como, por exemplo, o crescimento da produção de gás de xisto betuminoso (o chamado *shale gas*), especialmente no maior consumidor mundial, os Estados Unidos da América; e **(b)** o comprometimento da capacidade de investimento da Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A, sociedade de economia mista que não só controla em ampla maioria este específico setor econômico, mas é a maior empresa do país.

1.5. À luz da já consolidada participação do Estado do Rio de Janeiro na produção de petróleo e derivados no país, afigurou-se natural a concentração das atividades da referida empresa estatal no território do Autor, gerando não somente receita tributária decorrente de suas atividades industriais e comerciais, mas também os recursos decorrentes das participações governamentais, uma vez afetado este ente federativo pelas complexas e dispendiosas empreitadas de tal segmento econômico.

1.6. A drástica redução das operações da Petrobrás, com ampla revisão de seu programa de investimentos, impactou não só a atividade econômica em si, mas a própria produção de petróleo realizada no Estado, já absolutamente divorciada das projeções originalmente feitas pelo segmento.

1.7. Neste sentido, a contração de receitas provenientes das participações governamentais previstas no art.20, §1º da Carta Magna é inédita e gravíssima, comprometendo de modo estrutural o equilíbrio orçamentário do Autor.

1.8. Ainda que seja responsabilidade do Autor enfrentar tal circunstância e adotar medidas que minorem os efeitos de tal crise, seus problemas são agravados por uma distorção na fixação dos preços de referência do barril de petróleo, componente da base de cálculo das referidas participações governamentais.

1.9. As participações governamentais, previstas, como já dito, no mencionado art.20, §1º da Constituição da República, foram sucessivamente regulamentadas pelos arts. 45 a 52 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997 e pelo Decreto nº 2.705, de 03/08/1998.

1.10. Estabelecidos os elementos básicos de tais compensações financeiras nos arts. 47 (*royalties*)² e 50 (participações especiais)³ da Lei 9.478/97, o mecanismo de apuração é assim fixado no aludido Decreto 2.705/98:

“Art.7º. O preço de referência a ser aplicado a cada mês ao petróleo em cada campo durante o referido mês, em reais por metro cúbico, na condição padrão de medição, será igual à média ponderada dos seus preços de venda praticados pelo concessionário, em condições normais de mercado, ou ao seu preço mínimo estabelecido pela ANP, aplicando-se o que for maior.”

(grifo aditado)

1.11. À luz de tal parâmetro, eis a definição normativa do **preço de referência**, constante do mesmo Decreto:

“Art.3º Sem prejuízo do disposto na Seção II do Capítulo III da Lei nº 9.478, de 1997, ficam estabelecidas as seguintes definições técnicas, para efeito da aplicação deste Decreto:

(...)

“V – Preço de Referência: preço por unidade de volume, expresso em moeda nacional, para o petróleo, o gás natural ou o condensado produzido em cada campo, a ser determinado pela ANP, de acordo com o disposto nos arts.8º e 9º deste Decreto.”

(grifo aditado)

1.12. No exercício da competência que lhe foi atribuída não só pelo aludido art.3º, V do decreto 2.705/98, mas pelo art.8º, I da Lei 9.478/97, a ANP, ora Segunda Ré, procede à fixação de tal preço mínimo segundo os parâmetros técnicos fixados na sua Portaria nº 206, de 30/08/2000:

“Art.1º. Ficam estabelecidos, através desta Portaria, os critérios para a fixação do preço mínimo do petróleo, produzido mensalmente em cada campo, a ser adotado para fins de cálculo das participações de que trata a Seção VI, do Capítulo V, da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, na hipótese prevista no §11 do art.7º do Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998.

² *“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.”*

³ *“Art.50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.”*

(...)

“Art.3º. O preço mínimo do petróleo nacional produzido em cada campo, ressalvado o disposto no art.3º-A, a cada mês, será determinado de acordo com a seguinte fórmula:

$$P_{min} = TC \times 6,2898x (PBrent + D)$$

“onde:

“P_{min} é o preço mínimo do petróleo nacional produzido em cada campo, em reais por metro cúbico;

“TC é a média mensal das taxas de câmbio diárias para compra do dólar americano, obtidas junto ao Banco Central do Brasil, para o mês;

“PBrent é o valor médio mensal dos preços diários do petróleo Brent, cotados na PLATT'S CRUDE OIL MARKETWIRE, em dólares americanos por barril, para o mês;

“D é o diferencial entre o preço do petróleo nacional e o do petróleo Brent, em dólares americanos por barril.

“§1º. O diferencial entre o preço do petróleo nacional produzido em cada campo, e o do petróleo Brent será determinado pela seguinte fórmula:

$$D = VBP_{nac} - VBP_{Brent}$$

“onde:

$$VBP_{nac} = FI \times PI + Fm \times Pm + Fp \times Pp$$

$$VBP_{Brent} = FIB \times PI + FmB \times Pm + FpB \times Pp$$

“onde:

“FI, Fm e Fp são as respectivas frações de derivados leves, de derivados médios e de resíduos pesados obtidas do petróleo nacional de cada campo;

“FIB, FmB e FpB são as respectivas frações de derivados leves, de derivados médios e de resíduos pesados obtidas do petróleo Brent;

“PI, Pm e Pp são os preços associados respectivamente às frações de derivados leves, de derivados médios e de resíduos

pesadas obtidas do petróleo nacional de cada campo ou do petróleo Brent, em dólares americanos por barril;
 “§3º. *As frações de destilados leves, de destilados médios e de resíduos pesados obtidas do petróleo nacional de cada campo e do petróleo Brent, a que se refere o parágrafo anterior, serão estabelecidas com base na análise de seus pontos de ebulição verdadeiros (PEV), em função do seu grau API e dos seus pontos de corte, segundo a seguinte tabela:*

Grau API	Pontos de Corte		
	Fração de Destilados Leves	Fração de Destilados Médios	Fração de Resíduos Pesados
Menor que 27	Até 290°C	290°C a 380°C	Acima de 380°C
Igual ou maior que 27 e menor que 36	Até 270°C	270°C a 450°C	Acima de 450°C
Igual ou maior que 36	Até 210°C	210°C a 500°C	Acima de 500°C

1.13. A intrincada fórmula acima estabelece, ao fim e ao cabo, parâmetros de distinção entre os diversos óleos extraídos dos blocos de exploração nacionais, com a referência internacional para fixação do preço do petróleo, a cotação do barril do petróleo Brent.

1.14. Entretanto, tal fórmula, especialmente no que diz respeito aos pontos de corte, não guarda qualquer relação com a realidade efetiva da indústria petrolífera, como bem alerta o estudo técnico apresentado pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Estado do Rio de Janeiro (SEDEIS):

“O perfil de produção de derivados (FI, Fm e Fp) obtido para cada petróleo decorre de pontos de corte que não apresentam conexão com os praticados na indústria do refino de petróleo.

“A valoração de petróleo depende do esquema de refino utilizado, pois varia em função das unidades de processos (complexidade) encontrados na refinaria: separação (Destilação Atmosférica/Vácuo), conversão (Craqueamento Catalítico Fluido, Coqueamento, Hidrocraqueamento e Reforma Catalítica) e tratamento.

“Uma refinaria considerada de baixa complexidade contempla em sua configuração unidades de separação (destilação),

conversão (craqueamento e reforma) e tratamento de produtos leves e médios.

“Por isso, o estudo elaborado na SEDEIS assumiu para efeito de análise o modelo ‘Cracking’ de refino que é o mais adequado à análise de valor mínimo de petróleo, conforme mostrado no diagrama.”

1.15. O diagrama consta do documento anexo, que aproxima o parâmetro da efetiva realidade da indústria petrolífera, na medida em que os pontos de corte incorporados à Portaria ANP 206/2000 se revelam absolutamente dissociados da técnica atualmente empregada pelo mercado.

1.16. Tanto é assim, que a entidade indicada como referência de cotação internacional de petróleo, a PLATT’S (art.3º da Portaria ANP 206/2000, transcrito no item 1.12 desta exordial, acima), adota padrões de pontos de corte muito diferentes daquele vigente no referido ato regulatório:

<i>Grau API</i>	<i>Pontos de Corte</i>			
	<i>Fração de Destilados Leves</i>	<i>Fração de Destilados Médios</i>	<i>Gasóleo de Vácuo</i>	<i>Fração de Resíduos Pesados</i>
<i>Menor que 27</i>	<i>Até 180°C</i>	<i>180°C a 350°C</i>	<i>350°C a 565°C</i>	<i>Acima de 565°C</i>
<i>Igual ou maior que 27 e menor que 36</i>				
<i>Igual ou maior que 36</i>				

1.17. Não bastasse tanto, outra consultoria de referência internacional na área, a ARGUS, também adota rigorosamente o mesmo critério.

1.18. A correção de tais parâmetros é indispensável porque a comparação estabelecida entre o petróleo nacional e o mencionado petróleo Brent só pode ser devidamente realizada se a base para tal cotejo partir de idêntico processo de refino.

1.19. Explica-se: os diversos produtos derivados do petróleo são obtidos, como se sabe, a partir do processo de refino da matéria bruta, extraída da jazida. Gasolina, diesel, querosene e outros derivados vão sendo produzidos conforme são realizados os processos mencionados na transcrição do item 1.14.

1.20. Obviamente, a evolução tecnológica que também alcança a indústria petrolífera gera diferentes graus de complexidade na atividade de refino, produzindo processos mais ou menos elaborados.

1.21. Desta forma, ainda que o petróleo tenha um menor grau API (quanto maior o grau API, mais “leve” o óleo e, portanto, mais valorizado no mercado em virtude da possibilidade de extração de um maior índice de destilados de maior rentabilidade), a submissão a um processo mais complexo de refino pode extrair maior valor da matéria bruta, obtendo derivados que normalmente não seriam produzidos num processo menos complexo.

1.22. Portanto, para estabelecer a diferença de preço entre o petróleo nacional e o petróleo Brent, o parâmetro de comparação deve ser o mesmo.

1.23. Adotando pontos de corte divorciados da realidade da indústria petrolífera, distintos até mesmo da entidade que é indicada como fonte de referência de preços internacionais na própria Portaria ANP 206/2000, revela-se evidente a distorção na fixação do preço mínimo que serve de base de cálculo das participações governamentais devidas aos Estados produtores, aí incluído o Autor da presente ação.

1.24. Tal estudo técnico instruiu pedido de revisão dos critérios regulatórios estabelecidos pela ANP, ora Segunda Ré, tendo sido incorporado, em meio a outras intervenções, de diversos agentes do mercado petrolífero, no processo administrativo nº 48610.000618/2015-11, que tramita perante aquela agência federal (fls.26/53 e 73/88 do referido processo, anexado a esta inicial).

1.25. Com efeito, além de tal estudo técnico, foram acostados ao processo administrativo em questão os seguintes estudos:

- *“Preços Mínimos da ANP e Perdas em Participações Governamentais – Royalties e Participação Especial – do Estado do Espírito Santo”/Estado do Espírito Santo – fls.56/65*
- *“Argus – Indicadores de Preços e Inteligência de Mercado”/Argus Consultoria – fls.95/110*
- *“Argus Netback Model”/Argus Consultoria – fls.118/122*
- *“Comercialização de Petróleos Nacionais”/Petrobras – fls.123/128v.*
- *“Oil Price Benchmarks”/Platts McGraw Hill Financial – fls.129/152*
- *“US Crude Oil & Products Market: What Next?”/Platts-Mansfield – fls.153/163*
- *“Crude Oil Prices – Predicting Price Differentials Based on Quality”/Robert Bacon e Silvana Tordo – fls.164/167*

1.26. Como se vê, a ANP, ora Segunda Ré, levantou uma quantidade substancial de informações, com os maiores agentes de precificação do mercado nacional e internacional de petróleo, em processo absolutamente aberto a qualquer interessado, como comprovam as diversas atas de presença nas apresentações públicas de tais estudos.

1.27. Tais informações geraram a produção da Nota Técnica nº 083/CDC, da ANP, alentadíssimo trabalho que, em 63 (sessenta e três) páginas (fls.172/234), pondera todos os dados coletados, apresenta inúmeros parâmetros científicos e técnicos, para concluir que:

fls.231 do P.A. 48610.000618/2015-11

“Primeiramente, ficou demonstrado que, com o ganho de importância do mercado spot, surgiu a necessidade de descoberta dos preços transacionados nos diferentes mercados, com vistas a utilizá-los como indexadores nos contratos celebrados entre as partes interessadas. Neste contexto, as agências de preços passaram a assumir um papel de relevância neste processo, com a criação de índices de preços que gozavam de credibilidade necessária para a sua adoção como benchmarks pelos participantes do mercado internacional.”

(glosa não original)

1.28. E segue, mais adiante:

fls.233/234 do P.A. 48610.000618/2015-11

“Além destas considerações, mostra-se relevante ressaltar outros aspectos que contornam a análise dos produtos utilizados para fins de cálculo do preço mínimo de óleo e que surgiram ao longo do presente estudo. Dentre eles, menciona-se que Anexo I da Portaria ANP nº 206/00 determina a fração de destilados leves, de destilados médios e de resíduos pesados obtidos a partir do petróleo Brent estabelecidos com base na análise do Ponto de Ebulição Verdadeiro (curva PEV). As frações definidas no Anexo I foram estimadas no momento da publicação da Portaria ANP nº 206, em 29/08/2000. No entanto, conforme apresentado na subsecção 4.1, a partir do ano de 2002, com o objetivo de aumentar a liquidez, o Brent Dated passou a se referir a uma cesta de óleos, permitindo um aumento do volume negociado. Atualmente, o Brent Dated reflete o preço de uma cesta de óleos composta pelo Brent, Forties, Oseberg e Ekofisk – BFOE. Assim, mostra-se

importante avaliar a necessidade das frações definidas no Anexo I passarem a refletir a curva PEV desta cesta de óleos.

(...)

“Por este motivo, parece ser pertinente o exercício periódico de avaliação da dinâmica dos mercados e do comércio internacional de petróleo e derivados, de modo a manter os benchmarks selecionados sempre aderentes às condições normais de mercado, conforme disposto na legislação vigente. Assim, é oportuna a inserção de dispositivo na resolução a ser editada pela ANP que preveja a possibilidade de revisão/substituição dos respectivos benchmarks, incluindo os parâmetros a serem considerados.”
(glosas aditadas)

1.29. Tanto já seria suficiente para se reconhecer a indeclinável necessidade de revisão dos critérios ora atacados pelo Autor. Mas não é só.

1.30. A Nota Técnica nº 025/2015/SRP-ANP (fls.272/275) aborda especificamente o pleito formulado pelo Autor e pelo Estado do Espírito Santo, concluindo da seguinte maneira:

fls.275 do P.A. 48610.000618/2015-11

“Considerando o exposto, entendo ser razoável o uso de mais do que três frações na metodologia, independentes do grau API, desde que considerada a curva PEV. Caso se de decida permanecer com três faixas, sugiro a adoção de 180°C e 350°C como pontos de corte, por manter aderência com a especificação dos derivados nacionais e com o praticado na indústria de petróleo do mundo.

1.31. Junto a essa Nota Técnica, acostou-se ao processo mais um estudo (“ESMAP Technical Paper 081 – Crude Oil Differentials and Differences in Oil Qualities: A Statistical Analysis” – fls.276/295).

1.32. Mais adiante, a Queiroz Galvão Exploração e Produção apresenta, às fls.307/400v., mais um pedido de revisão do Preço de Referência, juntando outros elementos técnicos para suportar sua intervenção.

1.33. Todo este processo culmina na edição da Nota Técnica nº 45/2015/SPG-ANP, da Superintendência de Participações Governamentais da Segunda Ré (fls.403/440, que conclui:

fls.423/423v. do P.A. 48610.000618/2015-11

“157. Após quase um ano de estudos, análises, reuniões com concessionárias, beneficiários, agências de informação de preços, entre outros agentes econômicos e sociais, entendemos que a minuta de resolução está pronta para ser discutida com a sociedade brasileira. Em termos gerais, a minuta busca adequar a Portaria ANP nº 206/2000 às condições do mercado internacional de petróleo, mantendo-se ainda como referência o mercado noroeste europeu.

“158. Começando com a implementação de uma nova forma de precificar petróleos com elevados teores de enxofre, incluindo um modelo de precificação de petróleos de elevada acidez, reduzindo a apenas uma faixa de corte para o cálculo do diferencial de qualidade, substituindo-se os derivados utilizados pelos de maior liquidez no mercado.

“159. Mantendo-se o Brent como referência internacional de petróleo, abrindo possibilidade de ser utilizada mais de uma agência de informação de preços pela ANP, revisão da metodologia de cálculo de preços para os operadores C e D, entre outros aspectos, entendemos que a minuta de resolução apresenta uma resposta técnica e economicamente adequada às necessidades da indústria petrolífera nacional e à sociedade brasileira.

(...)

*“161. Neste sentido, a consulta e a audiência pública permitirão o aprofundamento do debate sobre a proposta de metodologia apresentada, servindo para aperfeiçoá-la a partir das contribuições a serem feitas pela indústria e pelos beneficiários das participações governamentais.”
(grifos não originais)*

1.34. Submetida a minuta de fls.424/440 à apreciação da douta Procuradoria Federal junto à ANP, foi a mesma endossada, sob o ponto de vista jurídico, pela ilustre Subprocuradora de Exploração e Produção da referida agência reguladora (fls.444/446).

1.35. Feitos os ajustes pontuais recomendados pelo Parecer nº 711/2015/PF-ANP/PGF/AGU supramencionado, a Diretoria da Segunda Ré autorizou a realização de Consulta e Audiência Públicas para a discussão da minuta de alteração da Portaria ANP 206/2000 (fls.471/473).

1.36. Estabelecida uma sólida gama de elementos técnicos e reiteradas análises no âmbito do corpo especializado da agência reguladora em questão, ora Segunda Ré neste processo, esperava-se a realização da audiência pública, para finalizar o processo de debate democrático sobre a edição do novo ato normativo, quando foi o Estado, ora Autor, surpreendido pela *suspensão* do processo, em virtude da edição da Resolução nº 1, de 20/01/2016, do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), órgão vinculado ao Ministério de Minas e Energia, que assim dispôs:

“Art.1º. Determinar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP que mantenha a atual sistemática de apuração dos preços mínimos do petróleo, considerados para o efeito do cálculo dos valores a serem pagos a título de royalties ou de Participação Especial, pelo menos até que a cotação do Petróleo Brent Dated alcance o patamar de US\$ 50,00 (cinquenta dólares norte-americanos) por barril, considerando a média de sete dias consecutivos.”

1.37. Portanto, malgrado demonstrada tecnicamente a defasagem de um critério de precificação com mais de 15 (quinze) anos de vigência, a União, ora Primeira Ré, por meio do CNPE, determinou a manutenção artificial de parâmetros para o cálculo de elemento componente da base de cálculo de compensação financeira constitucionalmente outorgada ao Autor.

1.38. A Resolução em questão foi veiculada no âmbito do processo administrativo nº 48000.000108/2016-02, também anexado à presente petição inicial, tendo se baseado, tão somente, numa “*Nota Técnica*” de três laudas, em que se depende três parágrafos discorrendo sobre platitudes a respeito da retração do preço internacional do petróleo, para então afirmar:

fls.3/4 do P.A. 48000.000108/2016-02

“5. Entende-se que os projetos da indústria petrolífera são de largo prazo de maturação e que a estabilidade de preços traz benefícios para essa indústria e mis ainda para as fontes alternativas de energia como os biocombustíveis, hidrogênio, atômica, energia eólica e solar, por exemplo. Assim, é de extrema relevância o estabelecimento de regras estáveis e prazo de vigência que permitam o planejamento de longo prazo para a atração de novos investimentos na indústria petrolífera. Tais regras devem ser asseguradas no mínimo ao longo do período dos investimentos e de sua recuperação pelo empreendedor.

“6. Por fim, pelo acima exposto, considera-se como medida de incentivo à exploração e a (sic) produção de petróleo e gás

natural em território brasileiro que a ANP mantenha a atual sistemática de apuração dos preços mínimos do petróleo, considerados para o efeito do cálculo dos valores a serem pagos a título de royalties ou de Participação Especial, pelo menos até que a cotação do Petróleo Brent Dated alcance o patamar de US\$ 50,00 (cinquenta) dólares norte-americanos (sic) por barril, considerando a média de 7 (sete) dias consecutivos. Tal medida encontra-se (sic) materializada na minuta de Resolução CNPE em Anexo (sic).

CONCLUSÃO

“7. Considerando a situação atual do mercado internacional do petróleo e o cenário do setor no curto a médio prazos, entende-se como oportuno (sic) a edição de medidas de incentivo da indústria petrolífera nacional que possam contribuir para a retomada dos investimentos do setor, permitindo a geração de emprego, renda e aumento da arrecadação de participações governamentais pelos entes federados e a União.

“8. A sistemática de apuração dos royalties e Participação Especial ora proposta para aprovação pelo CNPE deve contribuir para a estabilidade econômica da indústria petrolífera no País, resultando em benefícios para os demais setores econômicos a ele relacionados e fortalecimento da economia nacional.”

1.39. Três laudas, oito parágrafos e um gráfico com a evolução da cotação internacional do petróleo. Menos do que o espaço que esta Procuradoria utilizou (quatro laudas e onze parágrafos), nesta petição, para resumir, em esforço de síntese, o extenso e pormenorizado processo de estudo, debate e análise dos parâmetros de precificação mínima do petróleo nacional.

1.40. E tanto bastou para, num cenário de fortíssima retração do preço internacional do petróleo, manter-se a distorção no cotejo que fixa o Preço de Referência previsto no Decreto 2.705/98, agravando ainda mais a crítica situação financeira do Estado Autor.

1.41. O bom senso de qualquer leigo já seria o suficiente para por sob suspeita o procedimento da Primeira Ré e repreender a submissão da Segunda Ré a uma determinação de questionável legalidade. Entretanto, provar-se-á que o atentado promovido aos direitos do Autor é gritante, não havendo, em qualquer ponto do ordenamento jurídico brasileiro, abrigo para tamanho vilipêndio.

II – ATO DO CNPE COM VÍCIO DE FORMA E DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DA ANP À RESOLUÇÃO 01/2016 DO REFERIDO ÓRGÃO.

2.1. Em resumo, o *iter* procedimental que redundou na edição da Resolução CNPE 01/2016, conforme estampado na cópia do processo administrativo nº 48000.000108/2016-02, pode ser estratificado da seguinte forma:

- fls.1: termo de autuação
- fls.2/4: Nota Técnica nº 3/2016-DEPG/SPG-MME, objeto - das considerações dos itens 1.38 e 1.39 desta peça exordial
- fls.5: minuta da Resolução
- fls.6: minuta de encaminhamento à Excelentíssima Presidente da República
- fls.7: despacho submetendo o processo à Consultoria Jurídica do Ministério das Minas e Energia (MME)
- fls.8/9v.: parecer da Consultoria Jurídica/MME
- fls.10: encaminhamento da Resolução à Excelentíssima Presidente da República
- fls.11: Resolução CNPE 01/2016
- fls.12: Resolução CNPE 01/2016 republicada.

2.2. E só.

2.3. A análise de tão sucinto trâmite revela vício insanável na produção do referido ato administrativo: ***NÃO HÁ ATA DE REUNIÃO DO COLEGIADO.***

2.4. E não há, obviamente, porque não houve reunião alguma.

2.5. Diante desta incontornável conclusão, impõe-se a remissão ao Decreto nº 3.520, de 21/06/2000:

“Art.6º. O CNPE reunir-se-á ordinariamente a cada seis meses e, extraordinariamente, sempre que convocado por seu Presidente.

“Parágrafo único. O regimento interno, aprovado pelo CNPE, disporá sobre a forma de apreciação e deliberação das matérias, bem como sobre o funcionamento dos comitês técnicos.”

2.6. Portanto, as deliberações do CNPE devem observar a previsão contida no Regimento Interno, que assim dispõe:

“Art.13. As Reuniões do Plenário serão realizadas com um quórum mínimo de metade mais um do total de seus

integrantes, titulares ou representantes indicados especificamente para a Reunião.

“§1º. Os Ministros de Estado, nos seus impedimentos, serão representados pelos respectivos Secretários-Executivos nas Reuniões Ordinárias e Extraordinárias do CNPE.

“§2º. O representante dos Estados e do Distrito Federal será representado pelo seu suplente designado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

“§3º. Os representantes da sociedade civil e de universidade brasileira não terão representantes substitutos nas Reuniões do Plenário do Conselho.

“Art.14. As recomendações e Resoluções do CNPE serão aprovadas por metade mais um dos integrantes do Conselho, presentes à Reunião.

“Parágrafo único. Nos casos de relevância e urgência, o Presidente do CNPE poderá deliberar ad referendum do Conselho.”

2.7. As Resoluções do CNPE devem, necessariamente, ser aprovadas pela maioria dos presentes à reunião deliberativa, a qual, como se demonstrou, **não ocorreu**.

2.8. Portanto, descumprido requisito de forma para a sua edição, o ato que suspendeu a audiência e consulta públicas da ANP é manifestamente **nulo**.

2.9. E de nada adiante a invocação, como faz o introito da Resolução atacada, do parágrafo único do art.14 do mesmo Regimento, na medida em que a deliberação monocrática por parte do Ministro de Minas e Energia só é possível em casos de **relevância e urgência**.

2.10. Tal excepcionalidade não é estampada em nenhum ponto do processo administrativo anexado a esta peça vestibular, tornando imotivado o ato excepcional e, mais uma vez, **nulo**, na medida em que estritamente vinculada a deliberação *ad referendum* realizada pelo aludido Ministro de Estado, na condição de Presidente do CNPE.

2.11. Neste sentido, leia-se o escólio de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

“... motivo é o pressuposto de fato e de direito que determina ou possibilita a edição do ato administrativo.

(...)

“... a obrigatoriedade da existência de motivo para o ato administrativo implica a necessidade de expressá-lo como motivação, uma exigência que deflui do princípio homônimo, consistindo na explicitação, pelo agente, dos pressupostos fáticos, vinculados ou não, do ato administrativo.”⁴

2.12. Impositiva a indicação dos fatos que ensejariam a alegada urgência para dispensar-se a deliberação ordinária pelo colegiado, o ato carece da necessária motivação.

2.12. Com efeito, não tendo sido sequer abordada a suposta urgência nas razões de decidir, ou mesmo cogitada quando da análise jurídica do ato que se pretendia editar, é evidente que o ato é eivado não somente de vício de forma, mas também de competência, visto que o órgão que edita Resoluções em nome do CNPE é *colegiado*.

2.13. Nada obstante, mesmo que se superem tais vícios, ainda assim o ato do CNPE não pode prosperar, na medida em que o referido órgão *não tem competência para disciplinar o preço mínimo que se discute nesta ação*.

2.14. Com efeito, a leitura das competências arroladas no art.2º da Lei 9.478/97 não revela qualquer atribuição específica quanto à fixação do preço de referência para o cálculo das participações governamentais.

2.15. Aliás, o rol de competências do CNPE *sequer remete, ainda que mediatamente, a qualquer possibilidade de disciplina a respeito de participações governamentais*.

2.16. Por outro lado, a ANP é seguidamente a referência para a fixação dos critérios de cálculo e fixação de tais compensações financeiras.

2.17. O art.47 da Lei 9.478/97, que trata de *royalties*, atribui, em seu §1º, competência da ANP para prever, no edital de licitação do bloco de exploração, *“a redução do valor dos royalties”*.

2.18. Aliás, delineadas nos respectivos editais as condições da concessão dos blocos de exploração de petróleo e gás natural, inclusive e especialmente as contrapartidas financeiras exigidas do concessionário, indaga-se qual é o órgão responsável pela sua elaboração. A resposta está estampada no art.8º do mesmo diploma legal:

⁴ *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. pp.154/155.

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

(...)

“IV – elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;”

2.19. Mas não é só. O art.49, I, *c* e II, *d* da mesma lei atribui à ANP novamente a formatação do pagamento de *royalties*, no caso específico, relativamente aos Municípios afetados por operações de embarque e desembarque dos produtos.

2.20. E mais: o art.50 remete a Decreto presidencial a regulamentação da Participação Especial. Ora, tal regulamento é o já mencionado Decreto 2.705/98, cujo art.7º, como já visto no item 1.10 acima, estabelece competência explícita e exclusiva da ANP para estabelecer o preço mínimo que corresponderá ao preço de referência, usado como base de cálculo das participações governamentais.

2.21. Portanto, de onde se observe a Resolução CNPE nº 01/2016, percebe-se que ela não só é deficiente sob o prisma formal, mas extravasa, de modo inaceitável, as estritas competências que lhe são legalmente atribuídas, invadindo, a passos largos, a esfera de atribuições cometidas expressamente à ANP.

III – USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA REGULATÓRIA DA ANP E VIOLAÇÃO AO DIREITO DO AUTOR AO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SUAS DUAS VERTENTES.

3.1. Na esteira do que foi destacado acima, o feixe de atribuições para ditar o preço de referência que serve de base de cálculo das participações governamentais foi integralmente atribuído à ANP, ora Segunda Ré.

3.2. Não fosse pela explícita outorga contida na lei e no decreto supracitados, tal disciplina é tipicamente regulatória, razão pela qual a competência geral fixada nos arts.7º e 8º da Lei 9.478/97 seria suficiente para excluir o CNPE do processo de revisão (ou não) dos respectivos parâmetros de fixação do preço mínimo:

“Art.7º. Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do

petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

(...)

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

3.3. A competência de que se fala no caso em tela corresponde ao exercício da **função regulatória**, magistralmente descrita pelo saudoso MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, nos seguintes termos:

“A atividade administrativa assumiu um forte impacto sobre as atividades de interesse geral; dada a impossibilidade de o Estado satisfazer a todas as necessidades públicas, resta-lhe orientar e acompanhar como essas necessidades serão atendidas pelos agentes privados. Esse o espírito da regulação, que não se confunde com a formulação das políticas públicas.

*“O mecanismo, em apertadíssima síntese, envolve o recebimento do poder político pela autoridade eleita, com as instruções de atendimento do interesse geral (mediante o acolhimento de um determinado programa político no processo eleitoral); o agente político formula a política pública que, para atender o interesse geral, deve ser executada com **eficiência**; aí entra a atividade regulatória, expedindo diretrizes para a eficiente implementação da política pública sufragada. Esse o limite da função regulatória, traduzindo em comandos técnicos a orientação normativa, executiva ou judicante, para a implementação de uma política pública. Não há, pois, discricionariedade ampla na atuação dos agentes econômicos, mas mera integração técnica do comando legal que reflete uma decisão política.”*⁵
(grifo original)

3.4. Neste sentido, as diretrizes legislativas estão postas na já citada Lei 9.478/97, que arrola, dentre os **Princípios e Objetivos da Política Energética Nacional**, a **preservação do interesse nacional** (art.1º, I), a **promoção do desenvolvimento** e a **valorização dos recursos energéticos** (art.1º, II).

⁵ *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.40.

3.5. Considerando o contexto histórico da edição da lei em tela, que flexibilizou o monopólio do petróleo, viabilizando uma maior participação da iniciativa privada, *mas preservando o relevante interesse nacional consagrado na Constituição da República*, percebe-se que o desenvolvimento da indústria petrolífera se calca na efetiva apropriação social da imensa riqueza representada por tais jazidas, indo ao encontro da lição de SÉRGIO GUERRA:

“O fenômeno da Regulação, tal como concebido nos dias atuais, nada mais representa, pois, do que uma espécie de corretivo indispensável a dois processos que se entrelaçam. De um lado, trata-se de um corretivo às mazelas e deformações do regime capitalista. De outro, um corretivo ao modo de funcionamento do aparelho de Estado engendrado por esse mesmo capitalismo.”⁶

3.6. Em outras palavras, a atuação técnica da ANP reflete mandato legal para delimitar o interesse econômico eminentemente privado e o imperativo de distribuição social da riqueza petrolífera.

3.7. Um dos aspectos da distribuição social de tal riqueza é justamente a atribuição de participações governamentais, instrumentalizando um regime de compensatório, como ressalta GUSTAVO BINENBOJM, na edição do Parecer nº 06/2008-GUB:

“25. Em segundo lugar, a ratio do dispositivo é bem conhecida: a de funcionar como uma dupla compensação para os entes menores, na repartição das receitas financeiras do país. Deveras, buscou-se compensar os Estados e Municípios que tivessem atividades em seus respectivos territórios: (i) pela maior pressão por serviços públicos resultante do afluxo de pessoas e multiplicação de atividades econômicas, em áreas como educação, saúde, meio ambiente, entre outros; e (ii) pela não incidência do ICMS, prevista no art.155, X, ‘b’, sobre operações destinadas a outros Estados. Esta segunda finalidade compensatória foi explicitada pelo Ministro Nelson Jobim – que atuou como deputado constituinte – no julgamento do MS nº 24.312/DF, realizado em 19.02.2003.

“26. Assim sendo, a norma do art.20, §1º é pautada por parâmetros finalísticos que apontam no sentido da equidade e do equilíbrio federativos, no que se refere à repartição de receitas financeiras tributárias e não-tributárias, diante das demandas regionais e locais.”⁷

⁶ *Controle Judicial dos Atos Regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.24.

⁷ *In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Edição Especial: Royalties do Petróleo, Março/2013. p.163.

3.9. Como se vê, as participações governamentais promovem distribuição de produto financeiro da exploração petrolífera com o intuito de fomentar o desenvolvimento das regiões afetadas por tal segmento econômico e para compensar a repartição tributária extraordinária existente na área da energia.

3.10. Inserida tal disciplina nos princípios mencionados no item 3.4 acima, torna-se inquestionável sua submissão à atuação regulatória da Segunda Ré.

3.11. Diante de tal premissa, verifica-se, portanto, que é direito dos agentes econômicos e sociais alcançados pela atividade da indústria petrolífera, submeterem-se a um *devido processo regulatório*, como corolário do devido processo legal constitucionalmente assegurado no inciso LIV do art.5º da Carta Magna.

3.12. O direito à sujeição do Estado, ora Autor, a uma autoridade regulatória, pressupõe a observância de parâmetros jurídico-científicos que caracterizem a ação pública como sendo efetiva **regulação**. Neste contexto, impõe-se a remissão à doutrina estrangeira, há muito mais tempo consolidada no desenvolvimento dos elementos da matéria:

*“Então, é mais preciso ver a regulação como um campo de estudos que opera entre diálogos ‘transdisciplinares’ e ‘interdisciplinares’. Um campo transdisciplinar pode ser visto como uma área de estudos onde diferentes disciplinas e tradições de pesquisa conversam entre si e onde o trabalho é informado e influenciado por tais diálogos. Como os capítulos seguintes sugerem, há um diálogo através de doutrinas e autores de diversas disciplinas tradicionais que ocorre em todos os aspectos da pesquisa da regulação e é possível cogitar que são nessas fronteiras disciplinares e metodológicas que ocorrem as inovações nas ciências sociais.”*⁸
(tradução livre)

3.13. Como se vê, o estabelecimento da incidência de um padrão regulatório na disciplina de determinado setor econômico gera para os entes regulados o direito a que agente regulador atue de modo **técnico**, com vistas à maior eficiência do sistema.

⁸ “It is therefore more accurate to see regulation as a field of study that operates between ‘trans-disciplinary’ and ‘inter-disciplinary’ conversations. A trans-disciplinary field can be seen as an area of study where different disciplines and research traditions talk to each other and where work is informed and influenced by these conversations. As the following chapters suggest, there is a conversation across literatures and authors from different traditional disciplines that occurs across all aspects of regulation research and it is arguably at such boundary-lines between different disciplines and methodologies that innovation in the social sciences occurs.” BALWIN, Robert et al. Introduction: Regulation – the Field and the Developing Agenda. In BALDWIN, Robert et al (Org.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010. pp.12/13.

3.14. A confirmação teórica de tais preceitos encontra assento na doutrina de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ:

“Tratando-se de princípio jurídico-constitucional (CF, art.37, caput), algumas balizas normativas à lei que crie a delegação instrumental e ao conseqüente exercício desta ordem devem ser, então, reconhecidas:

“1. uma política regulatória eficiente deve procurar observar uma distribuição de rendas politicamente ótima (ver, a propósito, o art.170, VII, da CF: redução das desigualdades regionais e sociais);

“2. políticas que reduzem a riqueza total disponível para a redistribuição devem, em princípio, ser evitadas na medida em que reduzem a recompensa política (interesse público) do ato regulatório (ver, neste sentido de orientação, o art.170, VIII: busca do pleno emprego);”⁹

3.15. O cotejo entre a alentada atuação da ANP na condução do processo de revisão dos critérios objeto desta ação e a apressada edição de deliberação monocrática da União, Primeira Ré, revela que somente a primeira atende aos ideais regulatórios não só inscritos na Lei 9.478, mas no próprio art.177, §2º, III da Constituição da República, que previu explicitamente a existência de um órgão regulador.

3.16. A legitimidade que se assenta no procedimento adotado pela ANP, Segunda Ré, é explicitada por MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A atribuição de competência de controle (dominação e fiscalização) à agência deriva do reconhecimento de que o processo decisório nos órgãos integrantes das estruturas tradicionais do Estado é permeado por critérios e influências políticas. Isso não significa algum tipo de manifestação reprovável, eis que é da inerência do processo democrático. Mas pode ser incompatível com os fins visados pela regulação estatal. As decisões acerca da atuação dos sujeitos controlados não podem fazer-se apenas segundo conveniências políticas, mas deve ser presidida também por juízos de competência predominantemente técnicos.”¹⁰

3.16. O que ocorre no caso em tela é a usurpação da competência regulatória da Segunda Ré, que não pode se submeter à inopinada deliberação da Primeira Ré, calcada em platitudes genéricas, como demonstrado nos itens 1.36 a 1.39 acima.

⁹ *Apud* SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Op.cit.* p.70.

¹⁰ *O Direito das Agências Reguladoras Independentes.* São Paulo: Dialética, 2002. p.364.

3.17. A impossibilidade da prevalência de arbítrio administrativo é expressamente destacada pelo mesmo doutrinador citado acima:

“A instituição de ‘falsas agências’ pode ser enquadrada no âmbito das reformas estatais puramente estéticas, destituídas de consistência real. Nessa linha e se reportando a uma colocação de Debord, Merusi qualifica como Estado-Espectáculo aquele que vivemos. O progresso tecnológico propiciou o exercício do poder através da retórica da comunicação. Os cidadãos não são os protagonistas, mas a plateia. (...)”

“A criação de autoridades independentes, a quem se atribui uma ‘especial qualificação’ técnica, também pode ser configurada como mais uma etapa na sequência do espetáculo. Propicia a captura da opinião pública não apenas pelo cunho de novidade, mas também pela sua exibição como uma espécie de ‘instrumento tecnológico’ de última geração.”¹¹

3.18. Neste sentido, configura gravíssimo atentado à eficiência transformar o trabalho, de “*mais de um ano*” de oitiva e diálogo interdisciplinar entre a ANP e o setor regulado, em mera peça retórica, pronta para ser esvaziada por uma pura deliberação política.

3.19. Igual advertência é feita por LEILA CUÉLLAR:

“Ora, para o exercício desse ‘papel regulador’, é imprescindível que o Estado-Administração, que cumprirá tal tarefa, disponha dos instrumentos úteis e adequados ao seu desempenho. Úteis no sentido de próprios à consecução de tais resultados. Ou seja, o projeto de um ‘Estado-Regulador’ não há de ser uma ‘carta de intenções’ ou uma ‘máscara’ do modelo estatal pretérito. Ou bem se implanta o modelo com todo o aparato necessário à sua própria existência, ou mais razoável seria a manutenção e aperfeiçoamento do modelo anterior. Ocorre que, nesta quadra histórica, a opção já foi tomada – em consonância com a ampla maioria das nações.”¹²

3.20. Este sentido de autonomia regulatória já foi inclusive encampado por esse próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão proferido no julgamento da ADIn 1949/RS, de relatoria do eminente Ministro DIAS TOFFOLI:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande

¹¹ *Idem.* p.374/375.

¹² *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo.* São Paulo: Dialética, 2001. p.140.

do Sul (AGERGS). (...) Necessidade de fixação das hipóteses de perda de mandato. Ação julgada parcialmente procedente.

(...)

“3. Ressalte-se, ademais, que conquanto seja necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras também não pode ficar a critério discricionário desse Poder. Tal fato poderia subverter a própria natureza da autarquia especial, destinada à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo a lei lhe conferido certo grau de autonomia.”¹³

3.21. Portanto, atribuída autonomia regulatória à Segunda Ré, não pode a Primeira Ré pretender esvaziá-la pelo exercício concomitante de competência sequer prevista em lei. A endossar tal entendimento, leia-se mais uma vez a lição de LEILA CUÉLLAR:

“A regulação efetuada pelas agências é independente, pois cabe a cada ente regulador desempenhar suas atribuições regulatórias (em síntese, regulamentação, supervisão e aplicação de sanções) de forma autônoma, sem qualquer ingerência externa, por parte do Poder Executivo ou dos demais poderes. As respectivas leis instituidoras das agências atribuem a cada uma delas o exercício da função regulatória naqueles setores específicos: quem deve exercer essa função é apenas e tão-somente aquela agência reguladora, cumprindo as políticas públicas já estabelecidas. (em lei ou em atos regulamentares da Administração Central).”¹⁴

3.22. Desta forma, a submissão da Segunda Ré a uma determinação gritantemente ilegal da Primeira Ré configura inequívoca vulneração ao devido processo legal assegurado ao Estado, no sentido de submeter seus interesses na atividade regulada somente ao órgão constitucional e legalmente investido de competência para atuar em tal segmento econômico.

3.23. Ainda na vertente procedimental do devido processo legal, a substituição da deliberação técnica da Segunda Ré pelo juízo político da Primeira Ré revela vulneração ao próprio Princípio Democrático, na medida em que o amplo e transparente debate ocorrido no processo tramitado perante a ANP, que seria

¹³ Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADIn 1.949/RS. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 17/09/2014. Extrado obtido junto ao sítio eletrônico oficial do STF (www.stf.jus.br) em 13/04/2016.

¹⁴ *Introdução às Agências Reguladoras Brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.94.

complementado pela realização de consulta e audiências públicas, confere muito maior legitimidade ao ato lá encetado.

3.24. Não é outro o entendimento doutrinário mais abalizado:

“Se as credenciais democráticas das visões do ‘interesse público’ são exploradas e destacadas e, especificamente, se sua origem a partir das expectativas cidadãs é enfatizada, sua legitimidade pode ser reafirmada e elas podem ter um papel a desempenhar na garantia que valores fundamentais são mensurados e protegidos, em vez de apenas permitir que valores econômicos serão prestigiados.”¹⁵
(tradução livre)

“A participação institucionalizada da sociedade, antes de visar a uma tomada de decisão técnica, visa a uma decisão democrática, já que se está diante de questões de relevante interesse para a comunidade, e com ressonâncias, em inúmeros casos, de caráter social e político. Esta participação tem a função, ainda, de controlar os atos normativos quanto à adequação aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

“Quanto às audiências públicas, além de constituírem importantes ferramentas de controle da publicidade e transparência na realização do ato normativo, garantem a adequada concretização de conceitos jurídicos indeterminados, efetuada quando da produção do ato normativo, ou ainda a razoabilidade e proporcionalidade de atos que regulem a prestação de serviços públicos ou o exercício de atividade econômica regulada.”¹⁶

3.25. Em contraste com a abertura, transparência e tecnicidade do procedimento da Segunda Ré, tem-se a autossuficiência e a opacidade do ato da Primeira Ré, recaindo no abuso que a doutrina estrangeira condena de modo enfático:

¹⁵ “If the democratic credentials of ‘public interest’ visions are explored and highlighted, and, specifically, if their lineage from citizenship expectations is emphasized, their legitimacy can be reaffirmed and they may yet have a role to play in ensuring that fundamental values are measured and protected, rather than allowing only that which can be measured in economic terms to be valued.” FEINTUCK, Mike. *Regulatory Rationales Beyond the Economic*. In BALDWIN, Robert et al. *Op.cit.* p.60/61.

¹⁶ SERRA, Silvia Helena. *A Participação Democrática nos Órgãos Administrativos com Poderes Normativos*. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Regulatório. Temas Polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. pp.578/579.

“Pessoalmente, considero que as autoridades somente têm relevo quando conseguem estar perfeitamente integradas nas dinâmicas públicas e na sociedade civil. A autoridade, como dizia Caianiello, deve estar mais próxima ao Estado-comunidade que ao Estado-aparelho e isto significa conseguir interpretar as demandas e as instâncias sociais; quanto mais uma autoridade está distante das necessidades das pessoas, tão mais é inútil. Independência e autorreferência. São dois termos absolutamente cindíveis e não interdependentes.

“A independência é mais do que qualquer coisa, uma garantia do ente; autorreferência é uma doença da atividade. São a fisiologia e a patologia. (...)”

“A autorreferência, ao revés, é não querer responder a ninguém e isto nós não podemos permitir. Cassese chama as autoridades de ‘poderes garantidores das regras’ e devo dizer, citando Merusi, que talvez estes poderes assumiram muitas vezes o papel de entes autárquicos comunitários.”¹⁷
(tradução livre)

3.26. Como se vê, a manutenção do ato da Primeira Ré dará primazia a uma decisão autocrática e a técnica, em detrimento de uma deliberação tomada com base em dados científicos e por meio de um processo aberto, suportado pelo diálogo com os diversos agentes do mercado petrolífero.

3.27. Como se vê, então, a submissão da deliberação procedimental da Segunda Ré ao ato de vontade monocrática expressado em nome da Primeira Ré encerra as seguintes violações:

- da competência do colegiado do CNPE, que se viu substituído, à míngua de qualquer motivação, pelo Ministro de Minas e Energia na prolação da referida decisão;
- da competência da ANP, única investida da atribuição de fixar o preço de referência para cálculo de participações governamentais;

¹⁷ *“Personalmente, ritengo che le Autorità abbiano rilievo solo se riescono ad essere perfettamente integrate nelle dinamiche pubbliche e nella società civile. L’Autorità, come diceva Caianiello, deve essere più vicina allo Stato-comunità che allo Stato-apparato e questo significa riuscire a interpretare le domande e le istanze sociali; quanto più un’Autorità è lontana dai bisogni della gente, tanto più è inutile. Indipendenza e autoreferenzialità. Sono due termini assolutamente scindibili e non interdipendenti. L’indipendenza è più una garanzia dell’ente; l’autoreferenzialità è una malattia dell’attività. Sono la fisiologia e la patologia. (...) L’autoreferenzialità, invece, è non volere rispondere a nessuno e noi questo non possiamo permettercelo. Cassese chiamava le Autorità ‘poteri garanti delle regole’ e devo dire, citando Merusi, che forse questi poteri hanno assunto in molti casi le vesti di enti autarchici comunitari.”* CATRICALÀ, Antonio. *Autorità Indipendenti e non Autoreferenziali*. In PAGANETTO, Luigi. *Authorities*. Roma: Donzelli, 2007. pp.17/18.

- da função regulatória fixada pelo art.177 da Constituição da República e positivada na Lei 9.478/97, pela substituição de uma decisão técnica e especializada pelo arroubo voluntarista e imotivado de agente isolado da Primeira Ré;
- do princípio democrático inscrito explicitamente no Preâmbulo e no art.1º da Constituição da República, suprimindo, pela vontade isolada de agente em manifesto excesso de poder, o processo deliberativo em curso perante instituição técnica e especializada na matéria em questão.

3.28. Mas, como já antecipado no próprio título desta Seção, não se detêm aí os vícios a inquinar o ato da União e a reprovar a indevida submissão da ANP a tamanho arbítrio.

3.29. O ato – ilícito, incompetente e imotivado, repita-se agora e sempre – do Ministro de Minas e Energia também contraria o devido processo legal em sua vertente substantiva, na medida em que é absolutamente irrazoável e desproporcional. Neste sentido, nunca é demais remeter-se à lição de DANIEL SARMENTO, que há muito identificava, com base na jurisprudência dessa Excelsa Corte, a noção de proporcionalidade/razoabilidade com a cláusula do devido processo legal:

“Enfim, percebe-se que, a partir sobretudo do advento da Constituição de 1988, o STF vem reconhecendo o princípio da proporcionalidade/razoabilidade no direito brasileiro, localizando a sua sede na cláusula do devido processo legal, albergada no art.5º, LIV, do texto fundamental.”¹⁸

3.30. Basta uma leitura superficial da justificativa para a inopinada decisão de determinar a suspensão do processo de revisão (até porque não há possibilidade de outra leitura, diante do seu rarefeito conteúdo material) para atestar o descumprimento simultâneo de *todas as máximas* de proporcionalidade já consagradas pela doutrina de ROBERT ALEXY.¹⁹

3.31. Com efeito, contrapõem-se no caso em tela o *direito subjetivo* do Autor à justa compensação financeira consubstanciada nas participações governamentais, cujo cálculo deve guardar correspondência com a efetiva realidade do mercado; e uma pretensa preservação das condições de investimento na indústria do petróleo.

3.32. Postos os valores em suposto conflito, a primeira máxima a ser atendida é a da *adequação*, pelo que se pergunta: a restrição à revisão dos critérios de cálculo do Preço de Referência logrará restabelecer um clima propício para a retomada dos investimentos na indústria petrolífera?

¹⁸ *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.95.

¹⁹ *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

3.33. A própria dificuldade de estabelecer conexão lógica entre a medida e o efeito pretendido traduz a evidente inadequação do ato da Primeira Ré.

3.34. Inadequada a medida da Primeira Ré, tanto bastaria para solapar sua validade à luz do art.5º, LIV da Carta Magna. Mas ela também é *desnecessária*.

3.35. Com efeito, existem outras soluções para a retomada dos investimentos no setor petrolífero, que não passem pela pura e simples apropriação de parcela expressiva das participações governamentais, mantidas artificialmente em patamar inferior àquele extraível do efetivo valor de mercado do petróleo nacional?

3.36. Com certeza. A mera discussão da reforma parcial do novo marco regulatório do petróleo já mostra um mecanismo normativo muito mais abrangente e de eficiência muito mais acentuada no restabelecimento de condições propícias para os diversos agentes de tal indústria.

3.37. Por fim, a *proporcionalidade em sentido estrito* também é fulminada neste caso. O eventual, incerto e provavelmente inexistente ganho de atratividade para novos investimentos não compensa a supressão – ilícita, repita-se agora e sempre – de *direito* do Autor à compensação integral prevista na Constituição e pormenorizadamente regulamentada na Lei 9.478/97 e no Decreto 2.705/98.

3.38. Além de concretamente não haver relação possível entre a decisão da Primeira Ré e os efeitos que ela alega buscar, não existe espaço para justificar a supressão de direitos de Estados e Municípios com o atendimento de conveniências econômicas da União.

3.39. Com efeito, o minucioso processo de apuração e deliberação da ANP atestou claramente a defasagem entre o critério de cálculo do preço de referência e as efetivas práticas de precificação do mercado internacional. Em outras palavras, o estado da técnica demonstrou que o Estado Autor está sendo compensado *abaixo dos efetivos parâmetros de valoração do petróleo explorado às expensas de sua integridade ambiental e com a exposição de sua população a notórios riscos sociais e econômicos*.

3.40. É *dever* da Segunda Ré proceder à revisão de tais critérios, sob pena de odioso confisco de parcela das participações governamentais asseguradas ao Estado, conforme já afirmado expressamente pela eminente Ministra CARMEN LÚCIA, no julgamento do pedido liminar formulado na ADIn 4917-DF:

“E é nesse ponto que se tem o quadro posto na ação em exame.

“Algumas entidades federadas – Estados e Municípios –, em cujo território se tenha a exploração de petróleo ou gás natural ou que seja confrontante com área de exploração foram resguardadas constitucionalmente na participação dos recursos decorrentes daquela atividade.

“O disposto no §1º do art.20 da Constituição brasileira definiu direito público subjetivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios à 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.

“Afirma-se direito público subjetivo constitucionalmente definido pelo uso da locução inicial da regra ‘é assegurada... participação... ou compensação...’²⁰ (grifo aditado)

3.41. No mesmo sentido, até mesmo anteriormente à controvérsia abordada pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, revela-se o precedente do Mandado de Segurança nº 24.312-1/DF, em que os votos dos eminentes Ministros GILMAR MENDES e NELSON JOBIM afirmaram as participações governamentais como *direitos subjetivos* das unidades afetadas por tais atividades econômicas.

3.42. Portanto, ilegal o ato proveniente do CNPE, órgão da Primeira Ré, e indeclinável o dever da ANP em promover a revisão dos critérios de cálculo do preço de referência do petróleo, *como expressamente reconhecido em processo administrativo*, impõe-se a anulação da Resolução CNPE 01/2016 e da deliberação da ANP que suspendeu o processo de consulta e audiência públicas na matéria, determinando-se o prosseguimento do respectivo processo regulatório.

IV – IMPERIOSA A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. EFETIVA SUPRESSÃO DE RECURSOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS AO AUTOR. RISCO DE AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

4.1. O art.300 do Novo Código de Processo Civil afirma que *“a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano”*.

4.2. Mais do que a probabilidade, foi demonstrada ao longo desta peça vestibular a efetiva existência de direito do Estado não só ao correto cálculo de suas participações governamentais, mas a que tais parâmetros sejam estabelecidos pelo

²⁰ Decisão monocrática em sede liminar na ADIn 4917-DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 18/03/2013. In *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Op.cit. p.289.

procedimento técnico realizado pela autoridade regulatória constitucional e legalmente dotada de competência para tanto.

4.3. Cumpre agora atestar o perigo de dano, que aparece evidente a qualquer um que deite os olhos sobre o tema. A cada dia que as participações governamentais são calculadas com base em parâmetros *reconhecidamente divorciados da realidade efetiva do mercado petrolífero*,²¹ o Estado do Rio de Janeiro perde *milhões de reais* em recursos indispensáveis à sua própria subsistência.

4.4. Com efeito, o estudo promovido pela SEDEIS/RJ, que está integrado ao processo administrativo da ANP que instrui esta exordial, demonstra que a diferença de recursos decorrente da alteração dos critérios de cálculo chegou, ao fim dos últimos cinco exercícios, a aproximadamente **R\$ 5.700.000.000,00 (cinco bilhões e setecentos e milhões de reais)**.

4.5. Não fosse tal montanha de dinheiro irrecusável para a administração de qualquer ente público comprometido com inúmeras demandas sociais inadiáveis, a necessidade de urgente redefinição de tais parâmetros é ainda mais aguda no atual quadro de absoluta crise financeira que assola o Estado do Rio de Janeiro, transformando qualquer receita em elemento crucial para a manutenção das atividades mais básicas devidas à sua população.

4.6. Diante do exposto, impõe-se a concessão de tutela antecipada para anular a Resolução CNPE 01/2016 e a Resolução de Diretoria/ANP nº 35, de 04/02/2016, determinando-se que a Segunda Ré designe, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas do recebimento do mandado de intimação, nova audiência pública para data não posterior ao dia **02/06/2016**, observando-se o prazo originalmente fixado entre a publicação do edital e a data anteriormente marcada para tal ato.

4.7. Requer igualmente seja antecipada a tutela jurisdicional para determinar que o CNPE e o Ministro das Minas e Energia se abstenham de deliberar a respeito do processo de revisão dos parâmetros de fixação do preço de referência para o pagamento de participações governamentais, visto tratar-se de competência regulatória exclusiva da Segunda Ré, sob pena de configuração de crime de responsabilidade para os membros Titulares de Pastas na Administração Federal e de crime de desobediência para os demais integrantes do colegiado, além da imposição de multa pessoal não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos integrantes que não observarem tal ordem judicial.

²¹ Como explicitamente afirmado pelas Notas Técnicas da Segunda Ré, transcritas nos itens 1.27, 1.30 e 1.33 desta petição inicial.

4.8. Finalmente, esclarece que, muito embora veiculada integralmente a pretensão inicial por meio desta petição, o Autor formula o presente pedido sob o regime do art.303 do Novo Código de Processo Civil, requerendo expressamente que a tutela antecipada eventualmente deferida seja estabilizada, caso configurada a hipótese do art.304 do mesmo diploma legal.

V – CONCLUSÃO.

5.1. Ante o exposto, requer o Autor:

- a)** a antecipação da tutela jurisdicional, nos termos dos itens 4.6 e 4.7 desta petição inicial, com sua eventual estabilização, nos termos do art.304 do Novo Código de Processo Civil;
- b)** a citação das Rés, nas pessoas do Advogado-Geral da União e da Diretora-Presidente da ANP, respectivamente, para comparecerem a audiência de conciliação ou mediação a ser oportunamente designada pelo eminente Ministro Relator;
- c)** a final anulação da Resolução CNPE 01/2016 e da Resolução de Diretoria/ANP 34/2016;
- d)** a condenação da Primeira Ré a abster-se de deliberar a respeito do processo de revisão dos parâmetros de fixação do preço de referência para o pagamento de participações governamentais, sob as mesmas penas cominadas no item 4.7, acima;
- e)** a condenação da Segunda Ré a prosseguir, nos termos e prazos legais e regulamentares, com o processo administrativo nº 48610.000618/2015-11 ou qualquer outro que lhe suceder ou vier a lhe ser apenso, anexo ou dependente, destinado a revisar a Portaria ANP 206/2000, de modo a estabelecer novos parâmetros de fixação do preço de referência para o pagamento de participações governamentais;
- f)** a condenação das Rés ao pagamento de honorários sucumbenciais ao Autor.

5.2. Requer a produção de prova testemunhal, pericial, documental suplementar e da requisição de processos administrativos eventualmente relacionados ao tema debatido nestes autos.

5.3. Atribui à causa o valor de R\$ _____.

5.4. Informa o endereço eletrônico desta Procuradoria Geral (www.pge.rj.gov.br), para os fins do art.319, II do Novo Código de Processo Civil e de modo a viabilizar a intimação eletrônica do Autor, nos termos do art.5º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006, declarando que ignora os endereços eletrônicos das Rés, requerendo, com base no art.319, §1º do Código de Processo Civil de 2015 que essa Egrégia Corte, caso não os tenha cadastrado nos termos do mesmo art.5º da Lei 11.419/2006, determine sua informação por parte das Rés.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 18 de abril de 2016.

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro

FERNANDO BARBALHO MARTINS
Procurador do Estado